

**TARTU ÜLIKOOL**  
**SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND**  
**ÕIGUSTEADUSKOND**  
**AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND**

Oliver Ämarik

**ÜLEJÄÄVA LAENUKASUTUSE KULU MAKSUSTAMISE REGULATSIOONI**  
**PAIGUTUMINE ETTEVÕTLUSEGA MITTESEOTUD KULUTUSTE**  
**MAKSUSTAMISE RAAMISTIKKU**

Magistritöö

Juhendaja: PhD Kaido Künnapas

Kaasjuhendaja: PhD Carri Ginter

Tallinn 2019

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
1. ÄRIÜHINGUTE ALAKAPITALISEERITUST REGULEERIVAD MAKSUMEETMED .....	7
1.1. Alakapitaliseeritust reguleerivate maksumeetmete põhitunnused .....	7
1.2. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu eesmärk .....	9
1.3. Omakapitali ja laenukapitali erinevast kohtlemisest saadav eelis.....	13
1.4. Intressimaksed ja intressimaksetega samaväärsed maksed .....	16
1.5. Tulupõhine fikseeritud suhtarvu reegel .....	18
1.6. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu põhitunnused ja eesmärgid lähtuvalt Nõukogu Direktiivist (EL) 2016/1164 .....	21
1.7. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu kooskõla asutamisvabadusega Euroopa Liidu tasandil .....	27
1.7.1. Intressimaksete mahaarvamise piirangu diskrimineeriv iseloom .....	27
1.7.2. Intressimaksete mahaarvamise piirangu kui kuritarvituslike maksuskeemide vastase meetme proportsionaalsus .....	30
2. ÜLEJÄÄVA LAENUKASUTUSE KULU MAKSUSTAMISE REGULATSIOON EESTI ÕIGUSES.....	47
2.1. Alakapitaliseerituse reeglistik Eesti õiguses.....	47
2.2. Kasumi ümberpaigutamise tõkestamine Eestis enne ATAD-i ülevõtmist .....	49
2.3. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamise eesmärk .....	51
2.4. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamine .....	52
2.5. Ülejääv laenukohustuse kulu kui ettevõtlusega mitteseotud kulu .....	57
2.6. Ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine edasilükatud tulumaksukohustusega süsteemi puhul.....	64
KOKKUVÕTE .....	73
PLACEMENT OF EXCESSIVE BORROWING COSTS TAXATION REGULATION WITHIN THE FRAMEWORK OF TAXATION OF EXPENSES NOT RELATED TO THE BUSINESS .....	76
KASUTATUD MATERJALID .....	80
KASUTATUD LÜHENDID.....	86

## SISSEJUHATUS

Käesolev magistritöö keskendub maksudest kõrvalehoidumise ning kasumite ümberpaigutamise vastase võitluse ühe meetme – ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine – analüüsile eesmärgiga selgitada välja nimetatud meetme täpsemad eesmärgid ning paigutumine ning sobitumine Eesti tulumaksusüsteemi.

Möödunud sajandi lõpukümnendite ning käesoleva sajandi kahe esimese dekaadi üheks silmapaistvaimaks arenguks maksupoliitikas võib pidada ülemaailmselt juriidilise isiku tulumaksumäära langust. Vahemikus 1985 kuni 2018 on keskmine juriidilise isiku tulumaksumäär langenud enam kui poole võrra. Vaatlusaluse perioodi algusaastatel oli keskmine juriidilise isiku tulumaks 49%. Aastaks 2018 oli keskmine tulumaksumäär langenud 24%-le.<sup>1</sup> Sellise hoogustunud maksumäära langetamise peamiseks põhjuseks peetakse majandustegevuse integreerumise ning globaliseerumise tagajärjel tekkinud riikide võitlust kapitali pärast – see on võidujooks, mille käigus riigid meelitavad madalamate maksudega enda jurisdiktsiooni rohkem kapitali.<sup>2</sup>

Erinevus tulu maksustamise määras on endaga kaasa toonud kasumite ümberpaigutamise kõrgema maksumääraga aladelt madalama maksumääraga aladele. Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (edaspidi OECD) andmetel võivad ümberpaigutatud kasumid viimastel aastatel jääda vahemikku 100-240 miljardit USA dollarit, mis moodustaksid 4% kuni 10% kogu maailma tulumaksu laekumistest. Tørsløvi ja teiste hinnangul võib see number olla aga märgatavalt suurem ning ulatuda 600 miljardi USA dollarini aastas.<sup>3</sup> Euroopa Parlamendi Uuringute Keskuse andmetel paigutatakse ainuüksi Euroopa Liidust kasumeid aastas välja 50-70 miljardi euro väärtuses.<sup>4</sup>

Kasumite ümberpaigutamine eesmärgiga vältida tulude maksustamist kõrgema maksumääraga aladel, kus kasum reaalselt teeniti, toob endaga kaasa konkurentsimoontonutusi ning moonutab riikide maksustamisõigusi läbi maksubaaside õõnestamise. Selliste ilmingute vastu võitlemiseks töötas OECD välja maksubaasi õõnestamise ning kasumi ümberpaigutamise

---

<sup>1</sup> T.R. Tørsløv et al. The Missing Profits of Nations. - NBER Working Paper Series, National Bureau of Economic Research, 2018, lk 1

<sup>2</sup> T.R. Tørsløv et al. Op. cit., lk 1

<sup>3</sup> T.R. Tørsløv et al. Op. cit., lk 22

<sup>4</sup> European Commission - Fact Sheet. The Anti Tax Avoidance Package – Questions and Answers. Kättesaadav veebis - [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-160\\_en.htm#\\_ftn1](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-160_en.htm#_ftn1) (20.04.2018)

vastased (BEPS)<sup>5</sup> tegevussuunised, mis koosnevad viieteistkümnest erinevast meetmest.<sup>6</sup> Üheks nimetatud meetmetest on intressimaksete mahaarvamise piirangu kehtestamine.<sup>7</sup>

Nimetatud meetme eesmärgiks on takistada kasumite ümberpaigutamist intressimaksete abil. Kuigi maksumeetme tegelik kohaldamisala on laiem, siis võetakse sellega fookusesse eelkõige seotud osapooltevahelised laenusuhtel põhinevad intressimaksed, mis on seni võimaldanud lihtsakoeliste struktuuridega kasumeid maksuvabalt ühest riigist teise ümber paigutada. Kõige lihtsam on sellist kasumite ümberpaigutamist võimalik ette kujutada läbi madala juriidilise isiku tulumaksumääraga riigi residendiks oleva emaühingu, mis finantseerib oma tütarühingute tegevust kõrgema(te) maksumääradega jurisdiktsioonides omakapitali asemel laenukapitaliga. Tütarühingu kohustuseks jääb aga saadud laenult koos laenu põhiosaga tagasi maksta ka intressid, mida kasutataksegi kasumi jaotamise asemel tütarühingutest kasumi väljaviimiseks. Tütarühingute üksnes või suures osas laenukapitaliga finantseerimine toob kaasa tütarühingute alakapitaliseerituse (*thin capitalisation*).

BEPS-ile vastava regulatsiooni kehtestas 2016. aastal direktiiviga (edaspidi ATAD)<sup>8</sup>, ka Euroopa Nõukogu mille ülevõtmise tähtaeg sai ümber 2018. aasta lõpuga. Laiemas mastaabis on ATAD üks osa Euroopa Komisjoni agendast lihtsama, selgema ning efektiivsema juriidiliste isikute maksustamise süsteemi väljatöötamiseks Euroopa Liidu tasandil.<sup>9</sup>

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on analüüsida ATAD-is ettenähtud intressimaksete mahaarvamise piirangu<sup>10</sup> sobitumist samaaegselt nii Euroopa Liidu kui ka Eesti maksukeskkonda. Euroopa Liit on järjest enam liikumas ka otseste maksude regulatsioonide harmoniseerimise poole, mistõttu oleks ainuüksi Eesti siseriikliku regulatsiooni vaatlemine õiguslikus vaakumis otstarbetu. Lisaks tulevad Euroopa Liidu tasandil mängu mitmed olulised Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad õigused ja vabadused, mida seadusandjal on kohustus tagada. Töö eesmärgi saavutamiseks püstitab autor neli uurimisküsimust:

---

<sup>5</sup> BEPS on rahvusvaheliselt kasutuselolev mõiste, mis tähistab maksubaaside õõnestamist ning kasumite ümberpaigutamist (*base erosion and profit shifting*) kui nähtust.

<sup>6</sup> OECD. BEPS Actions. – Kättesaadav veebis: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm> (26.04.2019)

<sup>7</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report – OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 21

<sup>8</sup> Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) - NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1

<sup>9</sup> European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Anti-Tax Avoidance Package: Next steps towards delivering effective taxation and greater tax transparency in the EU. – Brussels, COM (2016) 23 final, 2016

<sup>10</sup> Eesti kontekstis on korrektsem rääkida ülejääva laenukasutuse kulu maksustamisest, kuna intressikulude mahaarvamise piirangu kehtestamine on oma olemuselt seotud pigem traditsioonilise tulumaksusüsteemiga mistõttu ei ole Eesti edasilükatud tulumaksusüsteemi puhul korrektne vaatlusalust meedet nimetada sarnase nimega.

- 1) Mis on alakapitaliseerituse reeglite eesmärk ning kas OECD poolt väljatöötatud tegevussuunised on oma olemuselt alakapitaliseerituse reeglid?;
- 2) Kas ATAD-is sätestatud intressikulu mahaarvamise piirang kui maksumeede on kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingus sätestatud ja Euroopa Kohtu kohtupraktikas kaitstud asutamisvabadusega?;
- 3) Kuidas suhestuvad omavahel ATAD-is sätestatud intressikulu mahaarvamise piirangu regulatsioon (Eestis üle võetud kui ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine) Eesti ettevõtlusega mitteseotud kulude maksustamise regulatsiooniga ning kas vaatlusalused normid konkureerivad teineteisega?;
- 4) Millised on direktiivist ülevõetud ülejääva laenukasutuse kulu kui maksumeetme mõjud Eestis seni kehtinud tulumaksusüsteemile ning kas sellise meetme ülevõtmine toob endaga kaasa muudatusi Eesti juriidilise isiku tulumaksusüsteemis?

Magistritöö hüpotees on, et ATAD-is sätestatud intressimaksete mahaarvamise piirang ning Eestis selle alusel üle võetud ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine on olemuselt ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamine, mis ei too kaasa suunamuutust Eesti tulumaksusüsteemis.

Töö uurimisküsimustest ning hüpoteesidest lähtuvalt on magistritöö jaotatud kaheks peatükiks. Töö esimeses peatükis käsitlen alakapitaliseerituse ning kasumi ümberpaigutamise regulatsioonide arengut ajalises mastaabis eesmärgiga anda ülevaade selliste regulatsiooni tekkepõhjustest ning praktilisest vajadusest. Esimese peatüki rõhuasetused on seatud aga kahele ajaliselt kõige hilisemale regulatsioonile – BEPS-ile ning ATAD-ile, kui meid enim puudutavatele regulatsioonidele.

ATAD-iga seonduvalt tõusetub mitmeid teisi olulisi küsimusi. Muuhulgas analüüsin direktiivi artikli, mis puudutab intressimaksete mahaarvamise piirangu kehtestamist, kooskõla asutamisvabadusega. Murettekitav on, et esmasel vaatlusel tundub tegemist olema üldistusnormil põhineva meetmega, mis rakendub väga erinevatele olukordadele ning mille ainsaks väärtuseks saab pidada selle robustsust ja lihtsakoelisust. Seetõttu tekitab õigustatult küsimus, et kas tänaseks päevaks väljatöötatud maksumeede on kõige sobilikum lahendus kasumi ümberpaigutamise ning maksubaaside õõnestamise probleemile.

Töö teine peatükk on pühendatud Eesti õiguskorrale. Nagu sissejuhatuse alguses mainitud, võib intresside mahaarvamise piirangu sätet pidada oma iseloomult olemuslikult seotuks pigem traditsioonilise tulumaksusüsteemiga. Selle püstitatud väite kontrollist algab ka direktiivi alusel Eesti siseriiklikusse õiguskorda üle võetud regulatsiooni analüüs. Peatüki fookus on suunatud Eesti omanäolise juriidilise isiku tulumaksusüsteemi analüüsimisele seoses tänaseks päevaks

juba ülevõetud<sup>11</sup> meetmega. Kuna seletuskirjas tulumaksuseaduse eelnõu juurde on kirjas, et ülejäävat laenukasutuse kulu hakatakse Eestis maksustama sarnaselt ettevõtlusega mitteseotud tulule<sup>12</sup>, siis annab töö teine peatükk ülevaate ka Riigikohtu senisest praktikast eesmärgiga sünteesida välja olulised pidepunktid ülejääva laenukasutuse kulu maksustamiseks ettevõtlusega mitteseotud kuluna. Peatüki käigus analüüsin ülejääva laenukasutuse kulu ning ettevõtlusega mitteseotud kulude rakendusala kattuvust, et selgitada välja kas nimetatud sätted hakkavad omavahel konkureerima või täiendab üks säte teist ning on erinormiks.

Kuna Eestis puudus varasemalt alakapitaliseerituse reeglistik ning maksudest kõrvalehoidumist oli sisuliselt võimalik tõkestada üksnes siirdehindade regulatsiooniga, üldise kuritarvituse vastase sättega (MKS §84) ning varjatud kasumieraldamiste maksustamisega<sup>13</sup>, siis annan lõpetuseks hinnangu nimetatud sätte paigutamise kohta Eesti tulumaksusüsteemi.

Magistritöö on kvalitatiivset iseloomu ning empiirilist käsitlemist antud probleemi juures ei kasutata. Ajaloolise meetodi abil selgitan BEPS-i ja ATAD-i kujunemislugusid, mille tekkeloo juures mängib olulist rolli sotsio-ökoonoomiline olukord meetmete väljatöötamise hetkel või vahetult enne seda. Samuti võimaldab ajalooline meetod kirjeldada alakapitaliseerituse regulatsioonide arengut läbi aja. Lisaks kasutan magistritöös süsteemset ja võrdlevat käsitlemist. Muuhulgas aitavad antud meetodid võrrelda Eestis direktiivi ülevõtmisega seotud probleeme teiste riikide praktikaga. Üheks oluliseks jurisdiktsioonis on seejuures Saksamaa, kelle alakapitaliseerituse reeglistik võeti OECD BEPS-i välja töötades eeskujuks.<sup>14</sup> Seetõttu võrdlen töö käigus Saksamaa reeglistikku Euroopa Nõukogu direktiiviga ning samuti markeerin ära olulisemad pidepunktid Saksamaa kohtupraktikast ning süsteemide vaheliste erinevuste näitlikustamiseks võrdlen Saksamaa regulatsiooni Eesti regulatsiooniga.

Pean tööd praegusel ajahetkel aktuaalseks vaatlusaluse regulatsiooni uudsuse tõttu Eesti õiguskorras. Samuti on ATAD oluliseks verstapostiks üritamaks harmoniseerida Euroopa Liidu liikmesriikide praktikaid otseste maksude valdkonnas, mis on endiselt poliitiliselt tundlik teema ning mille reguleerimise (eelis)õigus on reserveeritud liikmesriikidele endile, mitte Euroopa Liidu seadusandjale.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Tulumaksuseaduse muudatused jõustusid 01.01.2019.

<sup>12</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 10

<sup>13</sup> Aasta varem (2018. aasta algusest) jõustus tulumaksuseaduse muudatus (TuMS § 50<sup>2</sup>), mis nägi ette varjatud kasumieraldiste maksustamise. Seaduse muudatus nägi ette tulumaksukohustuse äriühingutele, kes andsid laenu ülesse või kõrvale (s.o emaühingule või sõsarühingu(te)le), juhul, kui laenu tagastamise tähtaeg on pikem kui 48 kuud ja laenuandja ei suuda tõendada laenu saaja võimekust ja kavatsust laenu tagasimaksmise osas.

<sup>14</sup> M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches. - Nordic Tax Journal 2015, 1:17-33, lk 18

<sup>15</sup> Euroopa Liidu aluslepingud ei näe Euroopa Liidu seadusandjale ette seadusandlikku pädevust otseste maksude küsimustes. Praktikast on toimub selliste reeglite ühtlustamine tuginedes Euroopa Liidu toimimislepingu

# **1. ÄRIÜHINGUTE ALAKAPITALISEERITUST REGULEERIVAD MAKSUMEETMED**

## **1.1. Alakapitaliseeritust reguleerivate maksumeetmete põhitunnused**

Alakapitaliseeritusest ning selle vastu suunatud maksumeetmetest rääkides on esiteks oluline välja selgitada selliste reeglite tekkepõhjused ning selliste reeglite iseloomulikud tunnused. Alakapitaliseerituse all mõistetakse rahvusvahelises maksuõiguses äriühingute kapitaliseerimist osanike/investorite poolt suures osas laenukapitaliga, mistõttu on äriühingud omakapitaliga kapitaliseeritud vähesemal määral. Alakapitaliseerituse reeglistik on suunatud mahaarvatavate intressimaksete ülemmäära kehtestamiseks. Alakapitaliseerituse reeglistikke hakati 1990. aastatel välja töötama erinevates majanduslikult arenenud riikides eesmärgiga võidelda kuritarvituslike finantseerimisstruktuuride vastu. Selliste struktuuride abiga üritati maksustamata kasumit kõrgete maksumääradega riikidest välja viia madala maksumääraga riikidesse. Üks levinumaid mooduseid selleks oli seotud isikute vahelised laenusuhted, millega kaasas käiva (fiktiivse) intressikohustuse läbi oli võimalik kasumeid liigutada.<sup>16</sup>

Traditsioonilised alakapitaliseerituse piirmäärad on tavaliselt seotud kas laenukohustuse ja vara või laenukohustuse ja omakapitali proportsiooniga.<sup>17</sup> Nii näiteks nägi Saksamaa esimene alakapitaliseerituse reeglistik (kehtis aastatel 1994-2003) ette ülejääva kontsernisese laenukasutuse kulu maksustamise tulumaksuga juhul, kui (i) investoril oli äriühingus otseselt või kaudselt 25% osalus (maksustati ainult välisinvestorile tehtavaid intressimakseid) ning (ii) äriühingu kontsernisese laenukohustuse ja omakapitali suhtarv oli suurem kui 3:1. Ehk teisisõnu ei kuulunud kontsernisiseselt laenukohustuselt tulumaks maksmisele juhul, kui vaatlusaluse äriühingu kontsernisese laenukohustuse kulu jäi alla 300% äriühingu raamatupidamisliku omakapitali.<sup>18</sup>

Üpris kiirelt sai aga selgeks, et selline reeglistik on liiga lihtsakoeline ning võimaldab endiselt rahvusvahelistel kontsernidel intressimaksete manipuleerides kasumeid endale sobivasse jurisdiktsiooni ümber paigutada.<sup>19</sup> Kuigi suhtarv oli fikseeritud, oli äriühingutel endiselt lihtne reeglistikust täiesti legaalselt mööda minna, et soovitud koguses kasumit ümber paigutada.

---

(ELT) artiklike 115, mis näeb ette direktiivide vastuvõtmine liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamiseks, mis otseselt mõjutavad siseturu toimimist. Ka ATAD on vastu võetud tuginedes ELT artiklile 115.

<sup>16</sup> K. von Brocke, E.G. Perez. Group Financing: From Thin Capitalization to Interest Deduction Limitation Rules. - International Transfer Pricing Journal, 2009 (Volume 16), No. 1, lk 29

<sup>17</sup> J.Bloin et al. Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure. - CESifo Working Paper No 4695, Munich, Center for Economic Studies and Ifo Institute, 2015, lk 10. Kättesaadav veebis: [https://www.econstor.eu/bitstream/10419/96839/1/cesifo\\_wp4695.pdf](https://www.econstor.eu/bitstream/10419/96839/1/cesifo_wp4695.pdf) (20.04.2019)

<sup>18</sup> M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches. - Nordic Tax Journal 2015, 1:17-33, lk 22

<sup>19</sup> K. von Brocke, E.G. Perez. Op. cit., lk 29

Selle mõtte illustreerimiseks võib tuua Saksamaa esimese alakapitaliseerituse reeglistiku põhjal järgneva näite. Kui äriühingul on deklareeritud omakapital 100 000 (maksimaalne laenukohustuse kulu 300 000), aga ta soovib igal aastal maksuvabalt läbi intressimaksete soodsamasse maksukeskkonda kasumit paigutada 400 000 väärtuses, siis kõik mida see ühing tegema peab, on suurendama omakapitali 34 000 võrra. Kuigi suhtarv on sama, siis tegelikult jäeti ühingutele endiselt võimalus valida endale täpselt sobiv omakapitali suurus ning ikkagi kasumeid ümber paigutada.<sup>20</sup> Sellise lihtsakoelise reeglistikuga manipuleerimine tingis vajaduse nii turuväärtuse printsiibi kui ka siirdehindade regulatsiooni tekkeks.<sup>21</sup>

Lisaks ilmestab eelnev Saksamaa näide hästi alakapitaliseerituse reeglistike alguspunkti läbi kahe olulise aspekti: esiteks olid esialgu vaatluse all ainult seotud osapoolte vahelised laenusuhted ning teiseks pidi antud meetme rakendamisalasse jäämiseks olema selline seotud isik mitteresident. Muuhulgas nägi Saksamaa toonane reeglistik ette ka võimaluse äriühingule tõendamaks, et konkreetne tehing ei peaks kuuluma suhtarvu arvutamisele arvesse võetavate tehingute hulka. Seadusandlus nägi ette, et maksumaksjal oli võimalik täiendavalt tõendada, et tehtud tehing vastas turuväärtuse printsiibile ehk teisisõnu oleks ta seotud isikute vahelise tehingu saanud samadel tingimustel teha ka kolmanda osapoolega.<sup>22</sup> Ka antud võimaluse olemasolu on märgiline arvestades hiljem Euroopa Liidu tasandil kehtestatud meetmeid.

Alates 2008. aastast, pärast maksureformi, võeti Saksamaal kasutusele aga senisest erinev meede, mis sidus mahaarvata võivate laenukohustuse maksete suuruse ära äriühingu enda kasumlikkusega. Piirmäära hakati eelneva laenukohustuse ja omakapitali/varade suhte asemel mõõtma tulenevalt äriühingu amortisatsioonieelsest kasumist. Kuigi Saksamaa ei olnud esimene, kes nimetatud süsteemi tutvustas – juba varem oli sarnane meede kasutusel ka Ameerika Ühendriikides<sup>23</sup> – siis sai Saksamaa alakapitaliseerituse reeglistik suuresti eeskujuks ka Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsioonile (OECD), mis hakkas oma liikmesriikidele välja töötama tegevussuuniseid samade probleemide vastu võitlemiseks.<sup>24</sup>

Reeglistikke, mida riigid tänasel päeval kasutavad, on võimalik laias laastus jagada kuude kategooriasse. Nendeks on (i) turuväärtuse testid, mis mõõdavad äriühingu intressi- või võlataset olukorraga, kui äriühing oleks seotud osapoolte asemel tehingu(te)sse astunud

---

<sup>20</sup> Ehk teisisõnu on võimalik alakapitaliseerituse reeglistikust lihtsalt mööda minna, kui enne kapitali-võlakohustuse proportsiooni mõõtmist lisatakse äriühingusse erakorraliselt vajalik koguses omakapitali, mis võimaldab vajalik koguses väljamakseid teha. B.J. Arnold. Restrictions on Interest Deductions and Tax Treaties - Bulletin for International Taxation, 2019, Volume 73, No. 4, lk 4

<sup>21</sup> K. von Brocke, E.G. Perez. Op. cit., lk 29

<sup>22</sup> J.Bloin et al. Op cit., lk 22

<sup>23</sup> J.Bloin et al. Op cit., lk 23

<sup>24</sup> M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches. - Nordic Tax Journal 2015, 1:17-33, lk 18



kolmandate osapooltega; (ii) kinnipidamismaks intressimaksetelt, millega allutatakse maksustamisõigused päritoluriigile; (iii) reeglid, mis keelavad intressimaksete mahaarvamise teatud ulatuses ning olenemata intressimakse olemusest ning makse saajast; (iv) reeglid, mis seavad piirmäärad äriühingu laenukasutuse kulule või võlanõuetele läbi fikseeritud suhtarvude võlanõuded-omakapitali, intressimakset-kasumisse või intressimaksed-kogu varasse; (v) reeglid, mis limiteerivad laenukasutuse kulu või võlakohustusi lähtudes kontserni üldisest olukorrast ning; (vi) suunatud kõrvalehoidumise tõkestamise meetmed, mis keelavad intressimaksete mahaarvamise tulenevalt tehingu liigist.<sup>25</sup>

Nimetatud loetelus kolmandana mainitud reeglistik intressimaksete mahaarvamise piirangute kehtestamisest valiti soovituslikuks meetmeks ka OECD poolt Tegevussuuniste ettevalmistamisel. Seega saab kinnituse väide, et ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirang on üks alakapitaliseerituse reguleerimise meetmeid ning edasine magistritöö keskendub nimetatud meetme analüüsile.

## **1.2. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu eesmärk**

Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise<sup>26</sup> piirangu kehtestamine on üks viieteistkümnest tegevussuunistest, mille töötas välja OECD võitlemaks riikide maksubaaside õhnestavate tegevustega. Nimetatud tegevus avaldub praktikas eelkõige piiriüleste kontsernide kasumite ümberpaigutamises soodsamasse maksukeskkonda.<sup>27</sup> Kuigi vaatlusealuse regulatsiooni nimi on juba ennast selgitav, siis täpsema hinnangu andmine meetmele ja selle eesmärkidele eeldab meetme tegeliku kohaldusmisala ja kohaldamise väljaselgitamist.

Laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu eesmärki analüüsivad tööd alustavad tihti sarnasest alguspunktist – seotud või ka kolmanda osapoolega sõlmitud laenulepingute alusel ühinguist väljamakstavad intressimaksed on üks lihtsamaid viise viimaks ellu rahvusvahelist kasumite ümberpaigutamist ning maksude planeerimist üldiselt.<sup>28</sup> Kuna enamikel juhtudel hõlmab sellise skeemi elluviimine piiriülest elementi ning ainuüksi siseriiklikest meetmetest võib tihtipeale jääda väheks, siis tõstatatigi probleem rahvusvaheliselt rambivalgusesse OECD poolt pakutaval foorumil.

---

<sup>25</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 21

<sup>26</sup> Kasutan töös väljendeid „intressikulude mahaarvamise piirang“ ning „ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine“ sama maksumeetme tähistamiseks. Erinevus väljendi täpsema sõnastuse osas tuleneb vaheteost traditsioonilise tulumaksusüsteemi (mille puhul saab rääkida intressimaksete mahaarvamise piirangust) ning Eesti tulumaksusüsteemi (mille puhul saab rääkida ülejääva laenukasutuse kulu maksustamisest) vahel.

<sup>27</sup> OECD. Beps Actions. Kättesaadav veebis: <http://www.oecd.org/ctp/beps-actions.htm> (20.04.2019)

<sup>28</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 17

Lisaks tuleb põhjuseid, miks nimetatud ilmingute vastu võitlemine on ette võetud riigiüleste organisatsioonide poolt, otsida tõsiasjast, et maksubaasi silmas pidades ei ole siseriiklikul tasandil vahet, kas finantseerida ühingute omakapitali või laenuga (ning sellest tulenevad erinevad väljamaksed äriühingust). Lõppastmes jääb maksutulu ikkagi samasse riiki, isegi, kui maksumaksja on teine.

Probleemid tekivad eelkõige siis, kui sisse tuleb piiriülene element. Kõige lihtsam näide selleks on laenusaaja (intressimaksja) paiknemine kõrge maksukoormusega jurisdiktsioonis ning laenuandja (intressisaaja) paiknemine madala (või vähemalt madalama) maksukoormusega jurisdiktsioonis.

OECD on oma Tegevussuunises 4 (Tegevussuunis) sissejuhatavas osas toonud muuhulgas välja, et<sup>29</sup>:

- a) Alakapitaliseeritus (*thin capitalisation*) on problemaatiline eelkõige rahvusvaheliste kontsernide puhul;
- b) Ühingu finantseerimiseks kasutatakse nii grupisest laenamist kui ka laenamist kolmandalt osapoolelt, kuid rõhk on grupisesel laenamisel juhul kui laenukulu kolmandalt osapoolelt laenamise puhul on kõrge;
- c) Mitmed riigid on tutvustanud erinevad alakapitaliseerituse reegleid, kuid sellised ühepoolset riigi poolt kehtestatud reeglid ei pruugi lahendada keskseid ja püsivaid probleeme rahvusvahelisel tasandil.<sup>30</sup>

Probleemi olemusele viitavad mitmed läbiviidud uuringud, millele on viidatud ka Tegevussuunistes. Nii näiteks on empiiriliste uuringute tulemusel selgunud, et kontsernid kasutavad kõrge maksukoormusega riikides paiknevate tütarettevõtete finantseerimiseks rohkem laenukapitali võrreldes omakapitaliga. Riikides, kus alakapitaliseerituse reeglid, mis puudutavad mahaarvamise piirangut, on juba mõnda aega kõnealust olukorda reguleerinud, on täheldatud aga tütarettevõtete laenukapitaliga finantseerimise vähenemist.<sup>31</sup> Siinkohal olgu mainitud, et iseenesest ei ole äriühingu laenukapitaliga finantseerimine mingil moel ebaetiline või negatiivse ilminguga tegevus. Probleemi tekitab erinevate kapitaliseerimisvahendite puhul väljamaksete erinev kohtlemine väljamakse tegija jurisdiktsioonis.

---

<sup>29</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015

<sup>30</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 17

<sup>31</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 17

Lisaks eelmises alapeatükis kajastamist leidnud finantseerimisvahendite erinevale kohtlemisele maksõiguslikult, või õigupoolest selliste finantseerimisvahendite erineva kohtlemise tõttu, on OECD Tegevussuunistes välja toonud murekohana riigisiselt ja piiriüleselt tegutseva kontsernide erineva kohtlemise. Maksusüsteem, milles puuduvad vahendid takistamaks kapitali väljavoolu läbi intressimaksete, soosib varade hoidmist piiriüleste kontsernide poolt, mis ühtlasi võimaldab kapitali lihtsasti liigutada ning õonestada intressimaksjast äriühingu resident-riigi maksubaasi.<sup>32</sup> Samas tuuakse ka välja, et alakapitaliseeritus ongi probleem pigem piiriüleste kontsernide puhul ning kolmandast riigist pärit ettevõtte omanikud on teises riigis residentsust omava äriühingu finantseerimiseks rohkem altimad kasutama laenu kapitali sissemakse(te) asemel.<sup>33</sup>

Teisalt on erialakirjanduses jõutud ka vastupidisele järeldusele – empiirilise analüüsi tulemusel, mis keskendus nii Ameerika Ühendriikidele kui ka Euroopa Liidu liikmesriikidele, on jõutud järeldusele, et rahvusvahelised äriühingud ei ole makse planeerides agressiivsemad kui riigisiselised äriühingud. Sellest johtuvalt tõstetigi viidatud töö käigus küsimus, et kas meil üldse on tarvis OECD BEPS suuniseid. Uurimuse autorid jõuavad järeldusele, et meil tegelikult ei ole tarvis rahvusvahelist (ühist) lähenemist maksubaasi õonestamise takistamiseks ning selles ei see süüdistada rahvusvahelisi äriühinguid.<sup>34</sup>

Valitsev arvamuse kohaselt on kasumi ümberpaigutumine ning maksubaasi õonestamine siiski probleem, millega tuleb tegeleda rahvusvahelisel (riigiülesel) tasandil, et oleks võimalik jõuda nimetatud agressiivse maksuplaneerimise põhjuse tuumani ning tegeleda sellega põhjuste tasandil.

Probleem, mida lahendada püütakse on grammatiliselt analüüsituna kahtlemata agressiivse maksuplaneerimise tõkestamine, kuid ka sellest põhjusest (tahe takistada ebaõiglaste eeliste saamist ning tagada võrdsus) on võimalik omakorda vaadata veel üks aste sügavamale. Nagu OECD tuumikülesannete näitlikus loetelust selgub, on nimetatud organisatsiooni tegevus suunatud liikmesriikide valitsusasutuste koostöö parendamisele ning selleks vajaliku platvormi loomisele, et leida lahendus ühistele probleemidele.<sup>35</sup> Seejuures on selge, et probleem ise ei saa olla äriühingute poolt ainult agressiivsete meetodite kasutamine maksude planeerimises, kui

---

<sup>32</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk-d 15-16

<sup>33</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 17

<sup>34</sup> M.Thomsen, C.Watrin. Do We Really Need OECD's BEPS Project? Kättesaadav veebis: <https://business.illinois.edu/accountancy/wp-content/uploads/sites/12/2015/09/Tax-2015-Thomsen-Watrin.pdf> (07.01.2019)

<sup>35</sup> About the OECD, kodulehekül: <http://www.oecd.org/about/>

sellest ei tekiks kellelegi mingit kahju. Seega ongi sügavamaks põhjuseks, miks antud Tegevussuunised välja töötati riikide maksubaaside kaitsmine – agressiivne maksude planeerimine on üksnes vahend, mille abil riikide maksubaase „rännatakse“. Tegevussuuniste kandvaks eesmärgiks on seega äriühingute kasumite maksustamine seal, kus sellised kasumid teeniti.<sup>36</sup>

Selliste ilmingute vastu võitlemiseks on OECD oma Tegevussuunise raames riikidel soovitanud vastu võtta fikseeritud suhtarvuga neto-intressi ja kasumi reegli, mille abil arvutatakse välja kui suures ulatuses on võimalik intressikulud maha arvata. Erialakirjanduses tuntakse seda ka kui tulu eemaldamise (*earnings stripping*) reeglit. Sellise maksukoormuse (pahatahtliku) vähendamise vastu võitlemiseks välja töötatud reeglid koosnevad kuuest elemendist.

Esiteks näevad Tegevussuunised ette võimaliku valikulise *de minimis* lävendi kehtestamine maha arvata võiva intressimaksete kogukulu jaoks, mis tähendab et kui äriühingu intressikulud (neto) jäävad alla kehtestatud lävendi, siis antud reeglistik äriühingule ei kohaldu. Edasi näevad Tegevussuunised ette fikseeritud suhtarvu reegli, mis võimaldab äriühingul maha arvata intressikulud ulatuses, mis vastab neto-intressidel/ maksumaksja intressi-, maksu- ja amortisatsioonieelsest kasumil (EBITDA) põhineval standardil. OECD on soovitanud, et sellise standard võiks jääda vahemikku 10%-30% EBITDA-st. Lihtsustatult öeldes seotakse mahaarvatav intressikulu ära äriühingu kasumiga ning sätestatakse ülemine piirmäär, millest suuremat intressikulu ei ole võimalik maha arvata.<sup>37</sup>

Lisaks näeb meede ette erandeid, mille abil pehmentatakse muidu küllaltki sirgjoonelist meedet. Nendeks on valikuline kontserni-erandi reegel, mis võimaldab kontserni kuuluvatel ühingutel arvata intressikulu maha suuremas ulatuses, kui see oleks võimalik juhul, kui äriühing oleks eraldiseisev üksus. Ka näevad Tegevussuunised ette erinevad alternatiivid mahaarvamisele mittekuuluva intressikulu järgmisse perioodi edasikandmise võimaldamiseks või eelmisesse perioodi tagasikandmise võimaldamiseks (kui eesseeval perioodil prognoositakse, et mahaarvamisi tehakse vähem kui maksimaalselt lubatud või kui eelneval perioodil ei kasutatud võimalikku mahaarvamise õigust maksimaalselt ära). Et reeglistik oleks täielik ning et ennetada võimalikke lünkasid, on ette nähtud ka üldine kuritarvituse vastane reegel, mis peaks reeglistikkude rakendajaid aitama juhul, kui teised (erisätted) ei kohaldu. Viimaseks on liikmesriikidele jäetud õigus ja vabadus teha erand finantsasutustele (sh.

---

<sup>36</sup>OECD. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Explanatory Statement, Final Reports, 2015. Kättesaadav veebis: <http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf> (20.04.2019), lk 4

<sup>37</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk-d 47-50

pangad ja kindlustusettevõtted), kellele soovi korral eelnevalt nimetatud reeglistik ei kohalduks.<sup>38</sup>

OECD on sellise reeglistiku väljatöötamisel lähtunud kahest printsiibist. Nendest esimene on terviklikkus, mis võimaldaks riikidel efektiivselt ning täielikult võidelda riskidega, mis kaasnevad agressiivse makseplaneerimisega. Teine printsiip puudutab aga sellise süsteemi monitoorimise- ja halduskuludele antud hinnangut, mille kohaselt on sellise reeglistiku rakendamine küllalt lihtsalt teostatav ning üheselt mõistetav.<sup>39</sup> Samas on süsteemi lihtsakoelisus ka üheks peamiseks nõrkuseks.

Nii erialakirjanduses, aga miks veelgi olulisem, ka kohtusse on jõudunud kaasused, mis puudutavad OECD poolt ettepanud reeglistikuga väga sarnase süsteemi puudujääkidele. Selliseid kaasuseid võib leida eelkõige Saksamaalt, mille maksureformijärgne (2008. a.) alakapitaliseerituse reeglistik oli eeskujuks ka OECD-le ning mille olulisematel punktidel olen peatunud alapeatükis 2.5.

### **1.3. Omakapitali ja laenukapitali erinevast kohtlemisest saadav eelis**

Kasumi ümberpaigutamise probleemi keskmest tõusetub esile küsimus äriühingu finantseerimise moodustest - täpsemalt intressimaksete erinevast kohtlemisest (eelistamisest) võrreldes omakapitali väljamaksetega maksuõiguslikus perspektiivis, mis omab mõju peaaesjalikult traditsioonilise tulumaksusüsteemi puhul. Vahetegu ilmneb see juures enamikes jurisdiktsioonidest läbi sarnase äriühingu väljamaksete maksustamise mudeli – intressimaksed laenukohustuselt on mahaarvatav kulu intressi maksja poolelt enne juriidilise isiku tulumaksukohustuse tekkimist ning maksustatav laenuandja (intressisaaja) riigis. Seeläbi on võimalik vähendada maksustamisele kuuluvat tulu esmakordselt (s.o konkreetse kasumi ümberpaigutamine, et konkreetsele kasumile rakenduks madalam tulumaks). Teiskordselt saab veelkord maksustamisele kuuluvat tulu vähendada, kui näiteks kõrged intressimaksed „söövad“ intressimaksja tasandil kas osaliselt või täielikult ära ettevõtte tulu (kasumi), mis muidu kuuluks maksustamisele. Samal ajal kuulub omakapitaliga finantseeritud äriühing maksustamisele traditsioonilise süsteemi puhul esmalt läbi majandusaasta tulude maksustamise ning dividendide jaotamisel kuulub üldjuhul tasumisele osaniku tasandil tulumaks (tulumaksu suurus või kohaldumine sõltub ka sellest, kas osanik, kellele dividende jaotatakse on füüsiline või juriidiline isik). Seejuures ei ole kasumina jaotatavad dividendid äriühingu tulust

---

<sup>38</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk-d 75-76

<sup>39</sup> C.Elliffe. Interest Deductibility: Evaluating the Advantage of Earnings Stripping Regimes in Preventing Thin Capitalisation. - New Zealand Law Review, 2017, Vol II, 257-284, lk 262

mahaarvatav kulu. Seega on laenukasutuse kulu äriühingust majandusaasta tulust mahaarvamise võimalus see, mis loob võimaluse kasumi ümberpaigutamiseks.<sup>40</sup>

Eestis määratakse tulumaks kasumi jaotamisel ning äriühing iga-aastaselt oma teenitud tulult tulumaksu maksuma ei pea. Euroopa Komisjoni valmistas 2016. aastal teemapaberi, mis võrdles Euroopa Liidu liikmesriikide olukorda omakapitaliga ja laenukapitaliga finantseerimise erinevustest. Täpsemalt olid fookuses finantseerimisviiside erinevustest tulenevad mõjud kapitali kulule ning efektiivsele maksumäärale. Teemapaberi käigus leiti, et Euroopa Liidu liikmesriikidest ainukesena on maksuneutraalsus omakapitaliga ja laenukapitaliga finantseerimise puhul tagatud Eestis. Seda juhul, kui äriühingu finantseerimiseks kasutatakse jaotamata kasumit ehk teisisõnu kasumit ei jaotata ning see suunatakse tagasi äriühingusse. Maksubaasi suurus sõltub täielikult üksnes jaotamisele kuuluva kasumi suurusest ning erinevad mahaarvamised tulust, nagu näiteks amortisatsioon või depretsiatsioon, ei mängi maksubaasi suuruse kujunemisel rolli.<sup>41</sup> Seetõttu on Eesti kontekstis olukord võrreldes jurisdiktsioonidega, kus on kasutusel traditsioonilise juriidilise isiku tulumaksusüsteem, teine ning intresside äriühingu tulust mahaarvamise piiranguga ei ole võimalik saavutada meetmega ettenähtud eesmärgi kuna sellised mahaarvamised äriühingu tulust ei ole meie maksuseadustega ette nähtud.

Hüpoteetiline olukord kasumi ümberpaigutamiseks võiks piiriülese struktuuriga kontserni jaoks olla järgmine.<sup>42</sup> Riigis A, kus juriidilistel isikutel on madal maksukoormus, on asutatud korrektselt toimiv emaühing, mis on finantseeritud omakapitaliga. Emaühing ise on kogu kontserni haldav äriühing, millel puudub iseenesest kasumit tootev funktsioon. Küll aga on emaühingul äärmiselt kasumlik ning innovaatiline tütarühing liikmesriigis B, kus juriidilistel isikutel on kõrge maksukoormus (äriühingu tasandil kõrge juriidilise isiku tulumaks). Kuna traditsiooniline tulumaksusüsteem näeb ette iga aastase kasumi, mitte kasumi väljamaksmise maksustamist, siis tooks see tütarühingule oma hea kasumlikkuse juures kaasa ka suure maksukoormuse.<sup>43</sup> Tütarühingu maksukoormust on võimalik vähendada ning seetõttu emaühingu poolt saadavat kasumit suurendada, kui emaühing finantseerib tütarühingu tegevust suuremas osas läbi laenukapitali ning mitte omakapitaliga. Andes tütarühingule kapitali sissemaksete suurendamise asemel laenu on esiteks võimalik vähendada või lausa eemaldada

---

<sup>40</sup> M.Tell. Interest Limitation Rules in the Post-BEPS Era. - Intertax, 2017, 45(11), lk 751

<sup>41</sup> European Commission. Final Report: The effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and of Effective Tax Rates. – Submission by the Centre for European Economic Research (ZEW) GMBH, Mannheim, 2016, lk 23

<sup>42</sup> Kirjeldatud olukord lähtub antud hetkel traditsioonilise tulumaksusüsteemiga riikidest.

<sup>43</sup> Tax Foundation andmetel oli 2018. aastal kõige levinumaks juriidilise tulumaksu määraks 25%. Sellele järgnesid 20% ja 30%. Vaata lähemalt veebist: Tax Foundation. Corporate Tax Rates Around the World 2018 - [https://taxfoundation.org/corporate-tax-rates-around-world-2018/#\\_ftn4](https://taxfoundation.org/corporate-tax-rates-around-world-2018/#_ftn4)

aasta lõpus tütarühingu majandusaasta aruande kasumireal asetsevat numbrit. Loogilise mõttekäigu tulemusel saab järeldada, et mida väiksem on kasum, seda vähem makstakse kõrge maksukoormusega riigile, kus tütarühing on maksuresident, tulumaksu.

Teine, kuid seejuures mitte vähemolulisem element on aga see, et kontserni tervikuna silmas pidades see kasum kuhugi ei kadunud. Kirjeldatud hüpoteetilise olukorra tulemusel maksis tütarühing enne tulumaksuga maksustamist emaühingule tagasi laenu koos intressidega. Tütarühingu kasum on tema resident-riigist välja viidud maksuvabalt, mis sai võimalikuks tänu tütarühingu õigusele arvata oma maksustatavast tulust maha laenuintressina väljamakstud summad. Kui kasumi ümberpaigutamine tõttu emaühingu resident-riiki jõudnud kasumit hakatakse tulumaksuga maksustama, on ümberpaigutatud kasumile määratav maks oluliselt väiksem (emaühing on resident madala maksukoormusega jurisdiktsioonis) võrreldes maksustamise olukorraga kasumit teeninud ühingu resident-riigi jurisdiktsiooniga. Seetõttu saavad lõplikud kasusaajad tänu rahvusvahelistele ebakõladele kätte hoopis suurema summa. See on ka põhjus, miks rahvusvahelistel kontsernidel oli seniajani oluliselt odavam hoida kõrge maksukoormusega liikmesriigis paiknevad tütarettevõtted alakapitaliseeritud.

Illustreerides juba kirjeldatud olukorda ka kalkulasioonidega, võiks olukord välja näha järgnevalt. Oletades, et tütarühingu tulu on 1000, kulu on 700 ja juriidilise isiku tulumaksu määr on 30% on eelnevalt kirjeldatud näidet võimalik näitlikustada järgneval viisil:

- Kapitaliga finantseerimine: Tütarühingu kasum on 300 ( $1000 - 700$ ) ning majandusaasta lõpus kuulub antud summalt maksmisele tulumaks väärtuses 90 ( $300 \times 0,3$ ). Emaühingule on seega võimalik maksta välja dividende 210 ( $300 - 90$ ), mis traditsioonilise tulumaksusüsteemi puhul kuulub teatud ulatuses maksustamisele ka osaniku tasandil. Tõsi, seda vähesemal määral, kui osanikuks on juriidiline isik, kuid lõpliku kasusaaja tasandil (füüsiline isik) on selline maks märkimisväärne.
- Laenuga finantseerimine: emaühing annab aasta alguses tütarühingule laenu 6000 intressimääraga 5% aastas ning laenuitingimusega see aasta lõpuks tagasi maksta. Eeldusel, et tütarühingu kasum pärast laenu põhiosa tagasimaksmist on endiselt käesoleval aastal 300, maksab tütarühing emaühingule intresse 300 ( $6000 \times 0,05$ ) ning kuna intressid makstakse välja enne aastatulu maksustamist tulumaksuga, siis on maksu määramise hetkeks tütarühingu aastatulu jõudnud nulli. Tütarühingule seega tulumaksukohustust antud aastal ei teki. Samas on Emaühing maksuvabalt saanud kätte isegi rohkem, kui ta oleks saanud dividendimaksena (210 vs 300) kuna tütarühingu intressikulu on mahaarvatav ning tulu kuulub maksustamisele emaühingu resident-riigis, kus juriidilise isiku tulumaks on väiksem kui tütarühingu jurisdiktsioonis.

Mitmed uuringud on kinnitanud tõsiasja, et enamikes jurisdiktsioonides on intressimaksed maha arvatavad kulud, samal ajal kui kasumi jaotamiseks tehtavad väljamaksed seda ei ole.<sup>44</sup> See on omakorda viinud olukorrani, kus investor, kes on saanud äriühingu osanikuks/aktsionäriks läbi kapitali sissemakse osaleb äriliste riskide ja otsustusprotsesside juures palju enam kui investor, kes on laenanud äriühingule raha ning kes seetõttu ei ole äriühinguga ja äritegevusega seotud riskidega seotud sarnasel viisil varem mainitud investoriga.<sup>45</sup> Vaatamata tõsiasjale, et enamik riike on kapitali ja laenu kui finantseerimisevahendit maksuõiguslikult erinevalt kohtlemas, on maksuõiguslikust perspektiivist püstitatud ka hüpotees, et olemuslikud erinevused laenu ja omakapitali vahel ei pea automaatselt tähendama nende erinevat kohtlemist maksuõiguses. Nimetatud teooria rajaneb peamiselt ideele, et nii osanikud/aktsionärid kui ka võlausaldajad on sõltuvad äriühingu võimekusest genereerida rahavoogusid ning üldisemalt äriühingu majanduslikust edukusest.<sup>46</sup> Seetõttu ei pruugi ühe finantseerimisvahendi eelistamine teisele olla põhjendatud ning nagu eelnevast näitest näha, võib see riikide jaoks kaasa tuua hoopis keerulisemad probleemid. Eelkõige küsimuse, kuidas kaitsta enda maksubaasi ning tõrjuda konkreetsetes riigis teenitud kasumi maksuvaba väljaviimist soodsamaid „maksutingimusi“ pakkuvasse jurisdiktsiooni. See ongi üheks peamiseks põhjuseks, miks intresside mahaarvamise reeglistikus on toimunud olemuslik nihe. Varasemad reeglistikud reguleerisid peaaesjalikult kontsernisest intressimaksete mahaarvamise mittelubamisest selliste maksete turutingimustele mittevastavuse tõttu (mida peamiselt reguleeris siirdehindade regulatsioon läbi *arm's length* reegli). Uute tegevussuuniste fookuses on aga kõikide intressimaksete mahaarvamise mittelubamine kuna need pole otseselt seotud äriühingu tululoova funktsiooniga.<sup>47</sup>

#### **1.4. Intressimaksed ja intressimaksetega samaväärsed maksed**

Laenukasutuse kulu all peetakse silmas intressimakseid ning intressimaksetega samaväärseid makseid. Et meetme kohaldumisala veelgi täpsemalt selgitada, on tarvis välja selgitada ka juriidilise isiku poolt tehtavad makseid, mida ülejääva laenukasutuse kulu arvestamisel arvesse võetakse.

Selliste maksete (edaspidi intressimaksed) mahaarvamise piirangu peamiseks eesmärgiks on kaitsta riikide maksubaasi ning vähendada maksubaasi õõnestamist läbi kasumi

---

<sup>44</sup> R.A. de Mooij, M.P. Devereux. Alternative Systems of Business Tax in Europe. An Applied Analysis of ACE and CBIT Reforms. - Taxation Papers 17, Directorate General Taxation and Customs Union, European Commission, lk 7

<sup>45</sup> F.Mazzoleni. Implementation of an Interest Deduction Rule: Definition of Interest and Equivalent Payments - E.Pinetz, E.Schaffer. Limiting Base Erosion, Viin, 2017, Vol 104, lk 330

<sup>46</sup> Ibid., lk 331

<sup>47</sup> M.Tell. Op.cit., lk 752



ümberpaigutamise. Seejuures leidub mooduseid, läbi mille riigi maksubaasi on võimalik õõnestada, kuid nende erinevate mooduste ühiseks omaduseks ja tunnuseks võib pidada esiteks maksumaksja maksubaasi minimaliseerimist lähteriigis läbi laenukohustusest tekkivate intressimaksete mahaarvamise; ja teiseks mahaarvatud intressimaksete mittemaksustamine või maksustamine oluliselt väiksemas määras riigis, kus intressisaaja (laenuandja) on maksuresident.<sup>48</sup>

Üleliigse laenukohustusest tekkivate intressimaksete juures on oluline küsimus, et millised maksed osutuvad (võivad osutada intressimakseteks). OECD poolt ettevalmistatud tegevussuunised ei defineeri üheselt, mida võib pidada intressimakseks, vaid annab näitlikustamiseks nimekirja maksetest, mida võib pidada intressimakseteks või intressimaksetega võrdväärseteks makseteks ning nimekirja maksetest, mis jäävad antud regulatsiooni kohaldamisalast välja. Kõige üldisemalt peaksid maksubaasi õõnestamise ja kasumi ümberpaigutamise vastased reeglid seoses intressikuluga rakenduma: (i) intressile mistahes võlakohustuselt; (ii) maksetele, mis on majanduslikult võrdväärset intressiga; ning (iii) kulud, mida äriühing on kandnud seoses finantseerimisvahendite hankimisega.<sup>49</sup>

Samuti toob OECD oma Tegevussuunistes välja mõned näited maksetest, mida ei peaks antud regulatsiooni kontekstis pidama intressimakseteks või nendega samaväärseteks makseteks. OECD on näitlikustamiseks nimetanud summad, mis tulenevad derivatiivinstrumentidest või *hedging*-kokkulepetest ning mis ei ole samal ajal seotud laenukasutusega (näiteks tarbekaupade tuletisinstrumendid), kasutusliisingu tagasimaksed ning autoritasud. Samas toob OECD ka välja, et kõiki viimati nimetatud makseid tuleb vaadata siiski kogumis. See tähendab, et kui sellised maksed või kokkulepped on osa üldisemas kokkuleppes, mis tervikuna võttes tekitavad siiski intressimaksed või intressimaksetega samaväärseid makseid, siis on eelnevalt nimetatud makseid võimalik ka sellisena kohelda.<sup>50</sup>

Nagu juba eelnevalt mainitud, on tegemist näitliku nimekirjaga ning OECD Tegevussuunise kohaselt jääb igal riigil diskretsiooniõigus, tulenevalt siseriiklikust õigusest, otsustamaks millal on tegemist intressimakse või intressimaksega võrdväärse maksega. Küll aga on Tegevussuunises välja toodud, et otsustamaks selle üle, peavad liikmesriigid lähtuma

---

<sup>48</sup> M.Cotrut. International Tax Structures in the BEPS Era: An Analyses of Anti-Abuse Measures - IBFD Tax Research Series, 2015, lk 103

<sup>49</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 , Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk-d 29-31

<sup>50</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 , Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 30

konkreetsed makse majanduslikust sisust, mitte niivõrd selle vormist.<sup>51</sup> Nimekirja erinevatest reegli kohaldamisalasse jäävatest kuludest on sätestanud ATAD-i artiklis 2 ka Euroopa Liit. Sama artikkel annab näitliku nimekirja erinevatest kuludest ning sätestab lisaks, et selliste kulude alla kuuluvad ka muud kulud, nagu on määratletud siseriiklikus õiguses. Ka tulumaksuseaduse muutmise eelnõus tuuakse välja ülejääva laenukasutuse kulu mõiste, mis on üle võetud ATAD-i artiklist 2.<sup>52</sup> Sealjuures pole ka Eesti seadusandja üritanud sätestada ammendavat loetelu erinevatest kuludes, vaid on tulumaksuseaduses sätestanud näitliku nimekirja sellistest kuludest, mis antud reegli kohaldamisalasse kuuluvad.

### **1.5. Tulupõhine fikseeritud suhtarvu reegel**

OECD on Tegevussuunised üles ehitanud ümber fikseeritud suhtarvu reegli, mis võimaldab äriühingul maha arvata intressikulud teatud piirini. Nimetatud piirmäär on otseselt seotud äriühingu tululoova funktsiooniga – äriühingul on muidu maksustamisele kuuluvast tulust võimalik teha mahaarvamisi 10%-30% ulatuses (OECD poolt ettenähtud soovituslik vahemik, mille ulatusest võiksid meedet rakendavat riigid valida sobiva määra) äriühingu amortisatsioonieelsest kasumist (mille mõõdikuks on EBITDA).<sup>53</sup> Kui äriühingu laenukasutuse kulu majandusaasta jooksul ületab ette nähtud suuruse äriühingu amortisatsioonieelsest kasumist, loetakse seda ületav osa (ülejääv laenukasutuse kulu) äriühingu tulu loova funktsiooniga mitteseotuks ning seetõttu ei lubata sellist osa kulust maha mitte arvata.<sup>54</sup>

OECD otsustas siduda mahaarvamisele kuuluda võivad intressimaksed äriühingu majandusliku aktiivsusega kasutades selliseks mõõdupuuks äriühingu amortisatsioonieelset kasumit. Tegevussuunises välja toodud põhjenduse kohaselt võimaldab see kõige lihtsamal viisil siduda omavahel ära intressikulud tegevusega, mis genereerib sellist maksustavat tulu ning samuti on hea indikaator näitamaks kas äriühingul on finantsilist võimekust kanda intressikulud (kui suures ulatuses on äriühingul võimekus kanda intressikulud). Samuti on amortisatsioonieelsel

---

<sup>51</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 29

<sup>52</sup> TuMS § 54<sup>2</sup> lg 2 kohaselt on laenukasutuse kulu intressikulu igasuguselt võlakohustuselt ning muu kulu, mis on majanduslikult samaväärne rahaliste vahendite kaasamisel tekkinud intressi ja kuluga, sealhulgas (i) maksed kasumiosaluslaenudelt; (ii) vahetusvõlakirjadelt ja nullkupongvõlakirjadelt kogunenud arvestuslik intress; (iii) alternatiivsete rahastamiskokkulepete alusel saadud summad; (iv) kapitalirendi maksete rahastamiskulude osa; (v) kapitaliseeritud intress, mis on arvestatud sellega seotud vara bilansilise väärtuse hulka või kapitaliseeritud intressi amortisatsioonikulu; (vi) turuväärtuse põhimõtte alusel arvutatud rahastamise tootlusele vastavad summad; (vii) üksuse laenukasutusega seotud tuletisinstrumentide või riskimaanduskokkulepete alusel tekkinud tinglik intress; (viii) laenukasutusest ja rahaliste vahendite kaasamisega seotud instrumentidest tulenev vahetuskursikasum; (ix) rahastamiskokkulepete garantiitasud, korraldustasud ja samalaadsed rahaliste vahendite laenamisega seotud kulud

<sup>53</sup> M.Tell. Op.cit., lk 752

<sup>54</sup> M.Tell. Op.cit., lk 753

kasumil põhineva suhtarvu reegel piisavalt otsekohene – kui äriühing soovib suuremas ulatuses intressikulu maha arvata, peab see näitama konkreetses riigis ette ka suuremaid sissetulekuid ning iga restruktureerimine, mille käigus viiakse konkreetselt riigist kasumit välja, tähendab, et väheneb ka intressikulu mahaarvamise võimalus.<sup>55</sup>

Lisaks tulupõhisele suhtarvule oleks võinud intressikulude mahaarvamise maksimaalselt suurust mõõta ka tuginedes äriühingu vara väärtusel põhinevale suhtarvule.<sup>56</sup> Tulupõhise suhtarvu kasuks räägib ka sel juhul lihtsus – varapõhise meetodi kasutamise teeb keeruliseks vara väärtuse hindamine eriti juhul, kui tegu on immateriaalse varaga.<sup>57</sup> Tulupõhise meetodi kasutamine elimineerib automaatselt suurel määral sellistest hindamistest tekkivad ebakõlad.

Loomulikult on nimetatud meetodil ka negatiivsed küljed, mis eelkõige seisneb sissetulekute, mis on ühtlasi mõõtemetod, volatiilsuses. See aga omakorda tähendab, et äriühingul on finantsiliselt keerulisem planeerida pikaajalisi projekte, kuna finantseerimisvahendite lõplik hind sõltub sellest, kui suures ulatuses on võimalik teha mahaarvamisi. Et olukorda veidi leevendada on Tegevussuunistes ette nähtud laenukasutuse kulu edasi- või/ja tagasikandmise võimalus. Tegevussuuniste kohaselt võib meedet rakendav riik ette näha võimaluse kanda järgnevasse perioodidesse edasi näiteks nii laenukohustuse kulu, mida ei olnud praegusel perioodil võimalik maha arvata (ning teha seda järgneval perioodil) kui ka praegusel perioodil kasutamata jäänud EBITDA maht (kui äriühingu laenukasutuse kulu oli väiksem võrreldes maksimaalse võimekusega). Või siis alternatiivselt lubada kanda eelmisesse perioodi tagasi käesoleval perioodil ülejääv laenukasutuse kulu kui eelnevast perioodist on äriühingul täitmata piirmäära jääk.<sup>58</sup>

Samuti on õiguskirjanduses välja toodud, et selline lähenemine ei pruugi sobida kõikidele majandussektoritele või seab teatud arengufaasis firmad liialt ebasoosingusse. Selliste konkreetsete näidetena on välja toodud, et EBITDA-l põhinev meetod seab kindlasti kehvemasse positsiooni start-up majanduse, mille ettevõtetele ei ole ette näidata märkimisväärset tulu<sup>59</sup> ning mis on tihtipeale finantseeritud investorite poolt just laenukapitali, mitte omakapitaliga. See aga omakorda tähendaks, et kasvufaasis ettevõtetele muutuks kapitali

---

<sup>55</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, lk 43

<sup>56</sup> Fikseeritud suhtarv väljenduks kõikide kohustuste relatsioonil kõikidesse varadesse: kohustuste/varade suhtarv = pikaajalised kohustused + lühiajalised kohtused / kõik varad

<sup>57</sup> C.Elliffe. Op. cit., lk-d 269-270

<sup>58</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, lk-d 43-44; M.Tell. Op.cit., lk 753

<sup>59</sup> Olukord on *start-up* faasis äriühingute jaoks lihtsam, kui riik kui äriühing tegutseb rakendab laenukohustuse kulu üldist alammäära (nn. *safe harbour*), mis tähendab, et kui laenukohustuse kulu jääb alla teatud taseme (üldjuhul vahemikus 1 000 000 kuni 3 000 000 eurot) on võimalik maha arvata kõik intressimaksed.

kaasamine oluliselt kallimaks.<sup>60</sup> Siinkohal tasub aga mainida, et selline meede mõjutaks pigem n-ö ükssarvikuid, kes kaasavad korraga suuremates kogustes kapitali, mis suurendab oluliselt ka laenukasutamise kulu. Teiste näidetena on äramärkimist leidnud tsüklilised majandusharud (nt. põllumajandus) või (ajutistes) majandusraskustes olevad ettevõtted, kelle puhul võib EBITDA-l põhinev regulatsioon viia püsiva majandusraskuseni.<sup>61</sup> Majanduskriisi või lihtsalt majandusraskuste olukorras, kus äriühingu kasumlikkus (teenuste või kaupade müük) väheneb, kuid laenukohustused jäävad samale tasemele, võib selline meetod osutuda paljude äriühingute jaoks ületamatuks raskuseks. Teatud määral leevendab ka mainitud majandussektoriteks, arenguetappides või majandusraskustes olevate äriühingute jaoks olukorda võimalus kanda ülejääv laenukasutuse kulu edasi või tagasi. Eriti majandusraskustes äriühingute jaoks võib sellisel juhul olla ainsaks võimaluseks kas eelmiste perioodide kasutamata EBITDA reservi edasikandmine või ülejääva laenukasutuse kulu tagasikandmine. Ülejääva laenukasutuse kulu edasikandmisest aga ei pruugi kasu olla, kuna üldjuhul kaasneb maksejõuetuse situatsiooniga äriühingu juhatusele kohustus alkatada kas saneerimis- või pankrotimenetlus ning ülejääva laenukohustuse kulu edasikandmine sellist olukorda ei pruugi lahendada.

Tulupõhise suhtarvu reegli rakendamine praktikas on kolmeosaline.<sup>62</sup> Esimeses etapis tuleb väljas arvutada äriühingu EBITDA. Selle käigus lisatakse (neto) kasumile juurde intressid, maksud ja kulum. Maksuvaba tulu äriühingu EBITDA arvestamisele arvesse ei võeta. Kui äriühingu EBITDA on välja arvatud, tuleb kindlaks teha intressimaksete maksimaalne võimalik mahaarvamise kogus. Seega leitakse läbi fikseeritud suhtarvu (mis Tegevussuuniste kohaselt võiks jääda vahemikku 10%-30% EBITDA-st) mahaarvatava laenukulu maksimaalne võimalik suurus. Kolmandas etapis võrreldakse teises etapis saadud tulemit (näiteks 30% äriühingu EBITDA-st) äriühingu tegeliku laenukasutuse kuluga. Kui äriühingu neto-laenukulu jääb alla fikseeritud suhtarvu vastava väärtuse, siis on võimalik tulust maha arvata intressikulud kogu ulatuses. Kui aga laenukasutuse kulu ületab fikseeritud suhtarvu vastavat väärtust, siis pole suhtarvu ületavas osas võimalik tulust mahaarvamisi teha ning ülejäävalt osalt kuulub tasumisele tulumaks. Laenukulu, mis ei kuulu eelnevas kolmes punktis selgitatud arvutuste puhul mahaarvamisele ning seetõttu maksustatakse tulumaksuga, ongi ülejääv laenukasutuse kulu.

---

<sup>60</sup> J.Hey. Base Erosion and Profit Shifting and Interest Expenditure. - Bulletin for International Taxation, 2014, 68, lk 343

<sup>61</sup> J.Hey. Op. cit., lk 343

<sup>62</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, lk 48

Kui võtta eelduseks, et riik on kehtestanud võimaluse arvata maha kogu laenukasutuse kulu, mis jääb alla 3 000 000 euro ning alla 30% äriühingu amortisatsioonieelsest kasumist näeks kahe erinevas finantssituatsioonis oleva äriühingu puhul ülejääva laenukasutuse kulu arvutamine näitlikult välja nii:

	Äriühing 1	Äriühing 2
EBITDA	15 000 000	8 000 000
Laenukasutuse kulu (neto)	3 200 000 (> 3 000 000)	3 500 000 (> 3 000 000)
EBITDA piirmäär (30%)	4 500 000	2 400 000
Maksimaalselt mahaarvatav kulu	3 200 000 (kuna jääb alla EBITDA 30% piirmäära)	3 000 000 (laenukasutuse kulu lävendi ülemine piir)
Maksustamisele kuuluv ülejääv laenukasutuse kulu	Puudub	500 000 (osa, mis ületab nii 3 000 000 piirmäära kui ka 30% EBITDA-st)

#### **1.6. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu põhitunnused ja eesmärgid lähtuvalt Nõukogu Direktiivist (EL) 2016/1164**

Euroopa tasandil sai alakapitaliseerituse reguleerimise vajadus selgeks viimase suure majanduskriisi ajal, mis jõudis Ameerika Ühendriikidest Euroopasse 2008. aasta keskpaigas. Euroopa Nõukogu võttis vastu otsuse koordineerimaks lahkumismaksu juba 2008. aasta detsembris. Alakapitaliseerituse reeglite ning välismaiseid kontrollitavaid äriühinguid käsitlevate eeskirjade (CFC) koordineerimiseks võeti vastu otsus 2010. aastal.<sup>63</sup> Sellega paralleelselt jõudsid Euroopa Kohtus lahenduseni kaks märgilist kohtuasja – *Cadbury Schweppes* (Kohtuasi C-196/04), mis puudutas CFC eeskirju ning *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (Kohtusi C-524/04), mis puudutas intressimaksete piiramist. Nimetatud lahendid asetasid kõnealuste valdkondade reguleerimise vajaduse selgelt rambivalgusesse.<sup>64</sup>

Sellele omakorda järgnes Euroopa Komisjoni eestvedamisel ettevalmistamisele läinud ning 16. märtsil 2011. aastal avalikustatud ettevõtete ühtse konsolideeritud maksubaasi (*Common Consolidated Corporate Tax Base* ehk CCCTB) direktiivi lõpp-projekt, mida peeti

<sup>63</sup> A.Rigaut. Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons - IBFD, European Taxation, 2016, Volume 56, No 11, lk-d 497-499

<sup>64</sup> A.Rigaut. Op. cit., lk-d 497-499

hädavajalikuks tagamaks ka pärast BEPS projekti rakendumist ühtse siseturu toimimine.<sup>65</sup> Kuna tegemist oli aga äärmiselt laiaulatusliku projektiga, ning OECD poolt alustatud töö BEPS tegevussuunistega kõigest paar aastat hiljem (juunis 2013) liikus edasi palju kiiremas tempos, siis otsustati Euroopa Liidu Nõukogu maksuküsimuste kõrgetasemelise töörühma poolt keskenduda ka Euroopa tasemel esmalt ainult tegevussuunistes ettenähtud meetmete ettevalmistamisele ning vastuvõtmisele.<sup>66</sup>

Kuigi Euroopa Liit on varasemalt hoidunud ennest võimalikult palju otseste maksude reguleerimisest põhjusel, et seda on peetud liikmesriikide suveräänsuse oluliseks elemendiks, otsustati Tegevussuunised siiski üle võtta.<sup>67</sup> Ülevõtmise vahendiks valiti direktiiv.<sup>68</sup> Oma olemuselt näeb ATAD liikmesriikide hulgas ette minimaalse harmoniseerimise (*de minimis approach*). See tähendab, et kui liikmesriigid on juba ette näinud või soovivad ette näha karmimad meetmed võrreldes ATAD-is väljatooduga, on neil selleks võimalus. Nimetatud võimalus on sätestatud *expressis verbis* ATAD-i Artiklis 3.<sup>69</sup>

ATAD-i preambulis välja toodud eesmärgid tuginevad olulises osas OECD poolt välja töötatud tegevussuunistel, mille eesmärgiks on maksubaasi õõnestamise ja kasumi ümberpaigutamise tõkestamine. Tulenevalt Euroopa Liidu omanäolisest struktuurist, mille üks olulisemaid tunnuseid on ühine siseturg ning millega käivad kaasas erinevad õigused ja vabadused – sh. asutamisvabadus ja õigus kapitali vabaks liikumiseks (liigutamiseks)<sup>70</sup> - on arusaadavatel põhjustel Euroopa Liit huvitatud ka ühetaoliste reeglite kehtestamiseks võitluses agressiivse maksuplaneerimisega. Johtuvalt Euroopa Liidu liikmesriikide paljususest on Euroopa Liit kui reguleerija huvitatud ning peab arvesse võtma, et sätestatud eeskirjad peavad sobituma 28 erinevasse jurisdiktsiooni. Seega näeb ATAD kogu liidus ette siseriiklike äriühingu maksustamise süsteemide miinimumkaitse maksustamise vältimise viiside vastu.<sup>71</sup> Et lahendada probleemi laiaulatuslikult, siis pidas Euroopa Liidu seadusandja vajalikuks kehtestada eeskirjad järgmistes valdkondades: intresside mahaarvamise piirang, lahkumismaks,

---

<sup>65</sup> M.Tell. Op.cit., lk 754

<sup>66</sup> A.Rigaut. Op. cit., lk-d 497-499

<sup>67</sup> L.Maisuradze. The Anti-Tax Avoidance Directive and its Compatibility with Primary EU Law - Lund University, 2017, lk 4

<sup>68</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1

<sup>69</sup> „Käesolev direktiiv ei piira selliste siseriiklike või lepingupõhiste sätete kohaldamist, mille eesmärk on tagada riigisisesele äriühingute maksubaasile kõrgem kaitsetaset.“

<sup>70</sup> Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon, ELT C 326, 26/10/2012, artikkel 63 jj.

<sup>71</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli artiklid 2-4

üldine kuritarvituste vastane reegel, välismaised kontrollitavaid äriühinguid käsitlevad eeskirjad ja eeskirjad hübriidsete ebakõlade käsitlemiseks.<sup>72</sup>

Intresside mahaarvamise piirangu eesmärk on tõkestada kontsernide poolt agressiivset maksukoormuse vähendamist läbi ülemääraste intressimaksete. Seejuures on liidu seadusandja ATAD-iga jätnud liikmesriikidele teatud ulatuses vabadust ning diskretsiooniõigust kujundamaks konkreetse liikmesriigi äriühingute maksustamise süsteemi silmas pidades kõige efektiivsem mudel. Küll aga võib ka ATAD-is sätestatud regulatsiooni keskmest leida EBITDA-l põhineva suhtarvu reegli. Kui aga EBITDA-l põhinev meetod ei peaks mingil põhjusel liikmesriigi äriühingute maksustamise süsteemi sobima, siis on ATAD-i preambulis sõnastatud eesmärgi kohaselt „liikmesriikidel võimalik vastu võtta alternatiivne meede seoses maksumaksja intressi- ja maksueelse kasumiga (EBIT) ja määrata see kindlaks viisil, mis on samaväärne EBITDA-l põhineva suhtarvuga.<sup>73</sup>“

Euroopa Komisjoni poolt ettevalmistatud tegevuskava<sup>74</sup>, mis võeti hiljem aluseks ATAD-i koostamisel, kohaselt vajab ettevõtluse maksustamine Euroopa Liidus uut lähenemisviisi, mis tagaks õiglasema ja efektiivsema maksustamise ning mis suudaks samal ajal võidelda maksudest kõrvalehoidmisega. Seoses sellega nimetas Euroopa Komisjon ka neli peamist eesmärki.<sup>75</sup> Esimene ning kõige peamine eesmärk on sideme taastamine maksustamise koha ja koha vahel, kus majandustegevus tegelikult aset leiab. Nimetatud eesmärgis avaldub kasumi ümberpaigutamise vastase võitluse olemuslik tuum kuna seab eesmärgiks kasumi maksustamise riigis kus see on tekkinud. Nimetatud eesmärgi saavutamine võimaldaks liikmesriikidel korrektselt hinnata nende jurisdiktsioonis aset leiva majandustegevuse väärtust, mis on ühtlasi ka teine eesmärk. Kolmandaks nägi Euroopa Komisjoni poolt loodud tegevuskava ette eesmärgi luua konkurentsivõimeline ja kasvu soodustav maksukeskkond ettevõtluse jaoks, mille tulemusel võimaldatakse paindlikumat ettevõtluskeskkonda ning mis on kooskõlas Euroopa poolaasta (*European Semester*) soovitustega. Neljandaks ning viimaseks seati eesmärgiks siseturu kaitsmine agressiivse maksuplaneerimise eest ja Euroopa Liidu

---

<sup>72</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1preambuli artikkel 5

<sup>73</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli artikkel 6

<sup>74</sup>European Commssion. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action, COM (2015) 302 final, Brussels, 2015

<sup>75</sup> European Commssion, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action, COM (2015) 302 final, Brussels, 2015, lk 6

lähenemisviisi kindlustamine Liidu välistes maksuküsimustes, sealhulgas OECD poolt ettevalmistatud Tegevussuuniste rakendamises.

ATAD-i kohaselt võib maksumaksja laenukasutuse kulu maksustatavast tulust maha arvata kuni 30% ulatuses konkreetse maksumaksja amortisatsioonieelsest kasumist. Lisaks annab direktiiv liikmesriikidele mitmeid erinevaid hoobasid, mida võib veel lisaks rakendada. Nii näeb direktiiv ette võimaluse anda maksumaksjale õigus arvata ülejääva laenukasutuse kulu maha kuni 3 000 000 euro ulatuses (juba eelnevalt mainitud *safe harbour rule*). Antud lävendi peamine eesmärk on jätta reegli kohaldamisalast välja väiksemad äriühingud, kellel oleks võimalik teha mahaarvamisi kogu laenukasutuse kulu ulatus. Seejuures tuleb tähelepanu juhtida ka ATAD-i sõnastusele ning välja tuua, et liikmesriigid võivad siseriiklikusse õigusesse üle võtta reegli, mille ülemine piirmäär on 3 000 000 eurot ehk teisisõnu võib see lävend olla ka oluliselt madalam. Näiteks on Hollandis, Portugalis ja Hispaanias ülemiseks piirmääraks 1 000 000 eurot<sup>76</sup>, mis siseturu ühtsust arvestades töötab sellele pigem vastu kui poolt. Ka näeb Euroopa Liidu seadusandja liikmesriikide seadusandjatele võimaluse kehtestada reegel, mis lubaks kanda ülejääva laenukasutuse kulu ajaliselt edasi (ilma ajalise piiranguta) või tagasi (kuni kolme aasta võrra). Sellised võimalused ülejääva laenukasutuse kulu edasi- ja/või tagasikandmiseks ongi ette nähtud muidu küllaltki robustse ja sirgjoonelise meetme ettevõtjasõbralikumaks muutmiseks, mis võimaldab näiteks ebaõnnestunud ajastatud finantseerimistehingu või lihtsalt turuolukorrast tuleneva kasumi volatiilsuse tõttu tekkinud probleeme lahendada möödunud või tulevaste limiitide arvel.<sup>77</sup>

Ka on ATAD-is ette nähtud mitmeid erinevaid võimalusi teatud sorti laenukasutuse kuludele või teatud sorti ühingutele erandite tegemiseks. Näiteks võivad liikmesriigid anda äriühingule võimaluse arvata ülejääva laenukasutuse kulu täies ulatuses maha, kui maksumaksja on eraldiseisev üksus. Sarnaselt eelnevale, on ka eraldiseisva üksuse erand ette nähtud selliste äriühingute säästmiseks ja ka lihtsalt põhjusel, et kui äriühing ei kuulu fintantsaruandluse eesmärgil konsolideeritud kontserni ning tal pole ei tütar- ega sidusettevõtteid ega püsivat

---

<sup>76</sup> WTS Study. Interest Limitation Rules in the EU - Implementation of Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016, Status as of 10 September 2018. Kättesaadav veebis: <https://www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/comment.Interest-Limitation-Rules-in-the-EU.2018-09-10.eng.wts-global.kaidok.janist.sauled.pdf>

<sup>77</sup> Kui muidu sarnanevad OECD tegevussuunistes ja Euroopa Liidu direktiiv ülejääva laenukasutuse kulu regulatsioon suuresti Saksamaa vastava regulatsiooniga, siis ülejääva laenukasutuse kulu edasi- ja tagasikandmise osas on Saksamaal veel üks võimalus ette nähtud. Nimelt on Saksamaal võimalik edasi kanda ka kasutamata EBITDA-t. Ehk teisisõnu, kui äriühingu laenukasutuse kulu (neto) jääb jätta 30% EBITDA piirmäära, on see võimalik kuni viie aasta võrra edasi kanda ja seda suurendada EBITDA piirmäära nimetatud perioodil. Bundesgesetzblatt. Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) Vom 22. Dezember 2009, Artikel 1 (1)(d). Kättesaadav veebis: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D\\_\\_1547630566731](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D__1547630566731) (20.04.2019)



tegevuskoht, siis on tõenäosus väike, et eraldiseisev ettevõtte paigutab kasumit pahatahtlikult ümber (vähemalt mitte uurimisobjektiks oleval viisil).<sup>78</sup> Samas ei tähenda eraldiseisva üksuse olemasolu automaatselt, et kasumi ümberpaigutamise risk ei eksisteeri. Ka füüsilisest isikust (ainu)osanik moodustab juriidilise isikuga seotud isikute ringi ning seetõttu ei ole kõnealune meede relevantne üksnes kontserne silmas pidades. Seetõttu on liikmesriikidel soovi korral võimalik kogu regulatsiooni kohaldada ka eraldiseisvatele äriühingutele.<sup>79</sup>

Sarnaselt eraldiseisvate äriühingute erandile on ATAD-is ette näinud võimaluse jätta nimetatud meetme kohaldamisalast välja finantsettevõtjad ning ka juhul, kui sellised finantsettevõtjad ei ole eraldiseisvad äriühingud vaid on finantsaruandluse eesmärgil konsolideeritud kontserni osaks. ATAD-i preambulis on Euroopa Liidu seadusandja välja toonud, et kuigi üldise arusaama kohaselt tuleks sarnaseid meetmeid rakendada ka finantsettevõtjatele, on sellistel ettevõtjatel mõningased eriomased tunnused, mis vajavad spetsiifilist lähenemist, mida Liidu tasandil veel kokku lepitud ei ole.<sup>80</sup> Esiteks ei oleks võimalik vaatlusalust meedet rakendada juba seetõttu, et finantsasutuse (nt. pangad või kindlustusettevõtted) ületab intressitulu üldjuhul intressikulu. Teiseks ei ole EBITDA sobiv mõõtevahend finantsasutuste majandusaktiivsuse mõõtemiseks kuna selliste äriühingute kasumist moodustavad suure osa just intressimaksed. Intressimaksed kuuluvad aga EBITDA alusel koos maksude ja amortisatsiooniga suhtarvust mahaarvutamisele. Seega annaks EBITDA kasutamine finantsettevõtete puhul meile moonutatud vastuse.<sup>81</sup>

Mis puudutab erandite tegemist äriühingute poolt kantud teatud sorti laenukasutuse kuludele, siis võivad liikmesriigid jätta ülejääva laenukasutuse kulu arvestamisel kalkulatsioonidest välja enne 17. juunit 2016 sõlmitud laenulepinguid (*grandfathering clause*), kuid ainult juhul, kui selliseid laenulepinguid hiljem (kui juba reegel kohaldub) ei muudeta. Lisaks on võimalik ette näha erand, mille kohaselt jäetakse ülejääva laenukasutuse kulu arvestamisel kalkulatsioonidest välja laenud, mida kasutatakse pikaajaliste avaliku sektori taristuprojektide rahastamiseks. Selliste projektide rahastamisele kohaldatava võimaliku erandi puhul tuleb veenduda, et see ei piira riigiabi reeglite kohaldamist.

---

<sup>78</sup> M.Tell. Op.cit., lk 755

<sup>79</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli artikkel 9

<sup>80</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli artikkel 9

<sup>81</sup> OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4, Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, lk 76

Eraldi võimalused on ette nähtud ka finantsaruandluse eesmärgil konsolideeritud kontsernidele. Liikmesriikidele on antud võimalus rakendada kontserni erandeid, mida ATAD-is on ette nähtud kaks. Neist esimene võimaldab äriühingule, mis kuulub kohustuslikku konsolideeritud aruannet esitavasse kontserni, anda suurema ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise õiguse tulenevalt kontserni üldisest ülemaailmse tasandi võlakooormusest. Selline uus võimalik piirmäär arvutatakse välja kahes etapis. Kõigepealt arvutatakse välja n-õ kontserni amortisatsioonieelne kasum jagades kolmandate isikutega seoses tekkinud kontserni ülejääva laenukasutuse kulu ära kontserni EBITDA peale ning seejärel korrutatakse saadud suhtarv konkreetse maksumaksja EBITDAga. Teise võimaliku erandina on võimalik ette näha võimalus arvata maha kogu ülejääv laenukasutuse kulu juhul kui maksumaksja tõendab, et tema omakapitali ja koguvara suhe on sama<sup>82</sup> või suurem kui terve kontserni omakapitali ja koguvara suhe. Nimetatud kontsernierandi juures tuleb täiendavalat tähele panna, et maksumaksja omakapitali ja koguvara suhet saab pidada võrdseks tema kontserni vastava suhtega, kui maksumaksja omakapitali ja koguvara suhe on kuni kaks protsendipunkti väiksem kontserni omast ning selliste varade ja kohustuste hindamisel on järgitud rahvusvahelisi finantsaruandlusstandardeid või liikmesriigi finantsaruandlusstandardeid.

Seoses minimaalses harmoniseerimisega ning võimaldades liikmesriikidel kujundada enda reeglistik valides endale sobivaid komponente eelnevast nimistust, võimaldab Euroopa Liidu seadusandja aga harmoniseerimise eesmärgil koondatud meetmed taaskord killustada. Sellele on tähelepanu juhtinud muuhulgas ka Lissaboni Ülikooli professor ning Rahvusvahelise Valuutafondi (IMF) ekspert Ana Paula Dourado, sedastades, et selline valikuvariantidega Euroopa Liidu teisane õigus oli ilmselt küll vajalik üksmeele saavutamiseks, kuid praktikas tähendab see ilmselt killustunud mustrit ATAD-i ülevõtmisel.<sup>83</sup> Võttes arvesse kõiki võimalusi, kätkeb ATAD endas 288 erinevat kombinatsiooni ainuüksi laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu ülevõtmisel. Seda isegi juhul, kui jätta arvesse võtmata riikidele antud võimalus sättida ise piirmäärad laenukasutuse kulu täieliku mahaarvamise lubamiseks.<sup>84</sup> Nagu ka antud töös eelnevalt välja toodud, varieerub selline piirmäär Euroopas 1 000 000 ja 3 000 000 euro vahel.

Direktiivi erineva ülevõtmisega tõusetuvaid probleeme on hea illustreerida näiteks grupierandi reegli rakendamisel. Kui rahvusvaheline ettevõtte annab laenu liikmesriigi A residendist tütarettevõttele, milles on ettenähtud grupierandi võimalus, ning liikmesriigi B residendist

---

<sup>82</sup> Direktiivis sätestatud põhimõtte põhjal peetakse äriühingu omakapitali ja koguvara suhet võrdseks kontserni omakapitali ja koguvara suhtega, kui maksumaksja omakapitali ja koguvara suhe on kuni kaks protsendipunkti väiksem

<sup>83</sup> A.P. Dourado. The EU Anti Tax Avoidance Package: Moving Ahead of BEPS? – Intertax, 2016, 44(6/7), lk 440

<sup>84</sup> J.C.Lobita. European Union - The ATAD's Interest Limitation Rule – A Step Backwards? - European Taxation, 2019, Volume 59, No. 2/3, lk 2

tütarettevõttele, milles ei ole ettenähtud grupierandi võimalust, siis on endiselt tulemuseks sarnasel eesmärgil antud laenude erinev kohtlemine. Hüpoteetilisel eeldusel, et maksumäärad (ning seetõttu ka maksukoormus) oleksid ATAD-it kõrvale jättes ühesugused, langeb B liikmesriigi residendist äriühingule suurem maksukoormus võrreldes liikmesriigis A toimuvaga.<sup>85</sup> See aga annab võimaluse ka Euroopa Liidu siseselt pärast ATAD-i ülevõtmist jurisdiktsioonidel asuma võidujooksule meelitamaks äriühinguid leebemate reeglitega enda jurisdiktsiooni (*race to the bottom*). Euroopa ühtset siseturгу arvestades ei ole seega olukord oluliselt muutunud, kui pidades silmas, et kasumit on võimalik ümber paigutada ka Euroopa Liidu siseselt, mitte ainult kolmandatasse riikidesse. Ümberpaigutatud kapital jääks küll ühisele turule, kuid konkreetsete liikmesriikide maksubaase on endiselt võimalik rünnata.

Lisaks, ning see ei puuduta mitte üksnes Euroopa Liidu õiguskorda, vaid puudutab ülemaailmselt sarnaseid reegleid rakendavaid jurisdiktsioone, võib teatud olukordades probleeme tekkida topeltnaksumistamisega. Kui üldjuhul on intressid maksustatavad laenaja (intressi saaja) jurisdiktsioonis, siis pärast alakapitaliseerituse reeglite ülevõtmist võib sama maksuobjekt kuuluda maksustamisele ka intressi maksja jurisdiktsioonis. Eelkõige võib see juhtuda, kui laenusaaja (intressi maksja) laenukasutuse kulu ületab piirmäärasid ning ning vaatlusalune regulatsioon kohaldub. Sellisel juhul võib tekkida olukord, kus laenusaaja maksab kõigepealt tulumaksu ülejääva laenukasutuse kulu osas ning laenuandjale tekib tulumaksukohustus saadavalt intressitulult ning paratamatult teatud osas laenusaaja ülejääv laenukasutuse kulu ning laenuandja kogu intressitulu kattuvad.

Seega oli Liidu seadusandja juba iseenesest keerulises situatsioonis: ühelt poolt oli selge, et on tarvis harmoniseerida liikmesriikide ettevõtluse maksustamise praktikaid ning samal ajal võidelda agressiivsete maksuplaneerimise praktikatega, mille käigus viiakse maksuraha Liidust välja. Kuid teisalt – ning see on seadusloome juures paratamatu – peab Liidu seadusandja endale alati meelde tuletama, et võimalikud meetmed ei tohi ülemäära riivata erinevaid Liidu esmasest õiguses mainitud isikute antud õigusi.

## **1.7. Ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamise piirangu kooskõla asutamisevabadusega Euroopa Liidu tasandil**

### **1.7.1. Intressimaksete mahaarvamise piirangu diskrimineeriv iseloom**

Euroopa Liidu tasandil kerkib ATAD-i jõustumisega ning direktiivi sätete liikmesriikide õigusesse ülevõtmisega teisigi probleeme. Õiguskirjanduses on arutletud muuhulgas ka ATAD-

---

<sup>85</sup> G.Ginevra. The EU Anti-Tax Avoidance Directive and the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Action Plan: Necessity and Adequacy of the Measures at the EU Level. – Intertax, 2017, 45, Issue 2, lk 122

i diskrimineeriva iseloomu üle.<sup>86</sup> Seetõttu on alust arvata, et varem või hiljem jõuab ka Euroopa Kohtu ette mõni kaasus, mille sisuks on ATAD-is ette nähtud spetsiaalsete kuritarvituse vastaste reeglite<sup>87</sup> (sh. ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine) analüüs Euroopa Liidu põhiõiguste valguses.<sup>88</sup> Euroopa Komisjon oli juba varasemalt seadnud fookusesse vajaduse rajada selge tasakaal üheltpoolt avaliku huvi kuritarvituslike praktikate vastase võitluse ning teiselt poolt liigsete (ebaproportsionaalsete) piirangute kehtestamise vahel, mis päädiks ülereguleerimisega ja võiks omalt poolt kaasa tuua kahju ühtsele siseturule.<sup>89</sup> Kuigi esmapilgul tundub, et diskrimineerimine ei toimu otseselt territoriaalsel tasandil (siseriiklikuid ja piiriüleseid situatsioone tuleb ATAD-i valguses kohelda võrdselt), siis ATAD-it eesmärgipäraselt tõlgendades on võimalik jõuda järeldusele, et säte on suunatud siiski piiriülest tegevust omavatele äriühingutele. Kasumi ümberpaigutamine ja selle konkreetsest liikmesriigist väljaviimine saab toimuda üksnes piiriülese tegevuse kaudu. Kuigi direktiivi valguses kuuluvad ülejääva laenukohustuse kulu arvutamisel arvutuskäiku nii intressid, mis on makstud siseriiklikul tasandil kolmandale osapoolle kui ka intressid, mis on makstud piiriüleselt seotud osapoolle, siis on selge, et meede on suunatud piiriülest struktuuri omavatele kontsernidele ning kasumi ümberpaigutamisest või liikmesriikide maksubaaside õõnestamisest ei ole võimalik rääkida juhul, kui kapital ei ületa riigi piire.

Seetõttu näen kõige olulisemat riivet antud meetmeid silmas pidades asutamisvabadusele. Vastavalt Euroopa Kohtu juures väljakujunenud kohtupraktikatele kuuluvad asutamisvabadust käsitlevate Euroopa Liidu aluslepingute sätete kohaldamisalasse sellised siseriiklikud õigusnormid, „mida kohaldatakse juhtudel, kui kõnealuse liikmesriigi kodanikule kuulub mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal otsustavalt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle.”<sup>90</sup> Asutamisvabaduse on Euroopa Kohus seadnud peamiseks riivatavaks õiguseks eelkõige juhtudel, kus riive põhjuseks olevad õigusnormid puudutavad eelkõige (üksnes) äriühingute kontserni seesmisi suhteid. Eelduslik riive teenuse osutamise vabadusele ja kapitali vabale liikumisele on „sellisel juhul asutamisvabaduse võimaliku piirangu vältimatu tagajärg ega õigusta nende õigusnormide eraldi kontrollimist EÜ artiklite 49 (ELL artikkel 56) ja 56 alusel (ELL artikkel 63).”<sup>91</sup> Varem

---

<sup>86</sup> A. Navarro *et al.* The Proposal for an EU-Anti Avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts. - EC Tax Review, 2016, Vol. 25, No. 3

<sup>87</sup> Inglise keeles nimetatakse selliseid meetmeid kui *special anti abuse rules* ehk SAAR-id, mille nimetamine järgib üldise kuritarvituse vastase reegli (*general anti abuse rules*) ehk GAAR-i mõiste grammatilist ülesehitust.

<sup>88</sup> A. Cordewener. Anti-Abuse Measures in the Area of Direct Taxation: Towards Converging Standards under Treaty Freedoms and EU Directives? - EC Tax Review, 2017, Issue 2, lk 66

<sup>89</sup> A. Cordewener. Op. cit., lk 62

<sup>90</sup> EKO C-196/04 - Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, ECLI:EU:C:2006:544, punkt 31

<sup>91</sup> EKO C-196/04, Op. cit., punkt 33; EKO C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161, punktid 33-34

on Euroopa Kohus sedastanud, et juhul kui meede mõjutab kahte erinevat aluslepingutest tulenevat vabadust (kaasuse kontekstis teenuste osutamise vabadus ning kaupade vaba liikumine), siis vaatleb Euroopa Kohus meedet ainult seoses ühega neist kahest põhivabadusest, juhul kui konkreetsete asjaolude põhjal on üks neist vabadustest teise suhtes teisese tähtsusega ja neid on võimalik käsitleda koos.<sup>92</sup>

Kui meetme ainsaks eesmärgiks eesmärgiks on takistada maksudest kõrvalehoidmist, siis saab Euroopa Kohtu hinnangul põhiõiguste riive olla õigustatud juhul, kui meetme rakendusallas jäävad ainult kunstlikud tehingud.<sup>93</sup> Igasugused laiemad meetmed, mis võiksid oma rakendamisaslasse kaasata ka majanduslikult põhjendatud tehinguid, ei läbiks sellisel juhul proportsionaalsuse testi. Olulisemad lahendid antud situatsiooni puhul on *Cadbury Schweppes* ja *Thin Cap Group Litigation*.

Kohtupraktika on aga leebem, kui meetme eesmärgiks on liikmesriikide maksustamisõiguste tasakaalu säilitamine (loomine/taastamine). Alates 2005. aastast Euroopa Kohtus oma otsuseni jõudnud Marks & Spenceri kohtuasjast on Euroopa Kohus olnud positsioonil, liikmesriikide maksustamisõiguste tasakaalu säilitamine võib sobida põhiõiguste riive õigustamiseks juhul, kui meede on vajalik liikmesriikide maksubaaside ümberpaigutamise takistamiseks. Kuigi antud õigustuse kasutamine tundub esmapilgul olema lihtsam ning see ei pea olema suunatud ainuüksi fiktiivsetele skeemidele, siis võib selline õigustus osutada teinekord ka liialt nõrgaks. Euroopa Kohtu praktikas on maksustamisõiguste tasakaalu loomist riive õigustamiseks üritatud kasutada nii üksinda kui ka teiste õigustustega koos. Rewe<sup>94</sup> kohtuasjas tegi Euroopa Kohus järelduse, et liikmesriikidevaheliste maksustamisõiguste tasakaalustamine ei saa olla piisav põhjus mõningaste piiriüleste maksueeliste keelamiseks ning residendist äriühingut ei tohiks karistada ainult põhjusel, et äriühingu äri on piiriülene ning seetõttu jääb äriühingu resident riigil mõningane maksutulu saamata.<sup>95</sup> Seega, kuigi esmapilgul tundub viimasena mainitud õigustuse kasutamine lihtsamini teostatav, siis ei pruugi antud õigustusel olla Euroopa Kohtu silmis piisavalt kaalu, et üles kaaluda põhiõiguste riive. Lisaks ei saa analüüsitava meetme puhul rääkida kindlasti mitte ainult kui liikmesriikide maksustamisõiguste tasakaalustamise tagamise meetmest, kuna oma olemuselt on see paratamatult seotud kuritarvituslike skeemide vastase võitlusega. Sellele viitab ka direktiivi preambul, mille kohaselt on intresside mahaarvamise piirangu sätet tarvis eelkõige seetõttu, et „kontsernid on hakanud oma üldise

---

<sup>92</sup> EKo C-36/02 - Omega, ECLI:EU:C:2004:614, punkt 27

<sup>93</sup> M.Hilling. Justifications and Proportionality: An Analysis of the ECJ's Assessment of National Rules for the Prevention of Tax Avoidance - Intertax, 2013, Issue 5, lk 296

<sup>94</sup> EKo C-347/04 - Rewe Zentralfinanz, ECLI:EU:C:2007:194

<sup>95</sup> M.Hilling. Op.cit., lk 299

maksukoormuse vähendamiseks üha rohkem kasutama BEPSi ülemääraste intressimaksete kaudu.<sup>96</sup>

### **1.7.2. Intressimaksete mahaarvamise piirangu kui kuritarvituslike maksuskeemide vastase meetme proportsionaalsus**

Mis tahes õigusliku meetme proportsionaalsuse analüüs sarnaselt siseriikliku meetme analüüsile algab ka Euroopa Liidu tasandil analüüsitava meetme eesmärgi legitiimsuse analüüsist ning jätkub kolmes etapis, mille käigus analüüsitakse meetme sobivust, meetme vajalikkust ja meetme mõõdukust (proportsionaalsus kitsamas tähenduses).<sup>97</sup>

(a) Ülejääva laenukasutuse kulu kui kuritarvitusliku vastase võitluse meetme eesmärgi legitiimsus

Euroopa Liidu seadusandja võib tulenevalt Euroopa Liidu Lepingu (ELL) artiklile 5 võtta kasutusele meetmeid valdkondades, mis ei kuulu liidu ainupädevusse<sup>98</sup> kooskõlas subsidiaarsuse printsiibiga ning eeldusel, et liikmesriigid ei suuda siseriiklikul tasandil saavutada vajaliku meetme eesmärke või vajaliku meetme ulatuse võime toime tõttu on seda eesmärki lihtsam saavutada liidu tasandil (lg 3). Kavandatav liidu meede ei tohi sellisel juhul minna ei meetme sisu ega vormi poolest kaugemale, kui see on vajalik aluslepingutes välja toodud eesmärkide saavutamiseks (lg 4). Antud magistritöö fookusest on kõrvale jäetud subsidiaarsusega printsiibi võimalikust eiramisest või väärkasutamisest tekkinud probleemid, kuna need seostuvad rohkem meetme vastuvõtmisega ning meetme praktilise kasutamise juures nii suurt tähtsust ei oma.<sup>99</sup> Harvardi Ülikooli rahvusvahelise avaliku õiguse professor Matthias Kumm on oma töös arutlenud eelnevalt mainitud ELL artikli 5 lõigete 2-4 üle. Lõikes 3 sätestatud Euroopa Liidu õigus jagatud pädevuse raames võtta vastu meetmeid juhul, kui liikmesriigid ei suuda eraldiseisvalt saavutada kavandatava meetme eesmärke, on iseenesest äärmiselt keeruline diskretsiooniotsuses. Samas lisab professor Kumm, et parim viis piiri

---

<sup>96</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli punkt 6

<sup>97</sup> C.Öner. Is Tax Avoidance the Theory of Everything in Tax Law? A Terminological Analysis of EU Legislation and Case Law. - EC Tax Review, 2018, lk 110

<sup>98</sup> „Kuigi otsesed maksud kuuluvad liikmesriigi pädevuse, peavad liikmesriigid nende kehtestamisel siiski arvestama ühenduse õigusega“. Selle kohta näiteks kohtuasjad 8. märtsi 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/98 ja C-410/98: Metallgesellschaft jt, punkt 37; 13. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-446/03: Marks & Spencer, punkt 29.

<sup>99</sup> Siiski on märkimisväärne, et meetme kavandamise ning kooskõlastamise ajal esitasid nelja liikmesriigi parlamendid (Tšehhi, Saksamaa, Portugal, Rumeenia) ning kahe liikmesriigi valitsused (Malta ja Rootsi) vastuväited Euroopa Liidu Komisjonile, asudes seisukohale, et rikutud on subsidiaarsuse printsiipi. Vaata lähemalt: COM/2016/0026 - Document Details Page, Kättesaadav veebis: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20160026.do#dossier-CNS20160011>; CNS/2016/0011 - Maltese House of Representatives, Kättesaadav veebis: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/CNS20160011/mtkam.do>; CNS/2016/0011 - Swedish Parliament, Kättesaadav veebis: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/CNS20160011/serik.do>

tõmbamiseks liikmesriikide võimekuse juures ise probleem lahendada ning seda mitte teha, avaldub probleemi kollektiivsuses. Tema jaoks on ainuke õigustus liikmesriikide poolt jätta selline jagatud pädevus Euroopa Liidu seadusandjale, kui liikmesriigid ei suuda iseseisvalt taga piisavalt heal tasemel kavandatud meetme eesmärki lahendatava probleemi kollektiivse iseloomu tõttu. Sellega kitsendab professor Kumm oluliselt subsidiaarsuse printsiibi tõlgendust ning suhtub kriitiliselt kohtulikku aktivismi, mis eriti Euroopa Kohtu varasemates lahenditest leidis oma väljundi läbi *effet utile* tõlgenduste.<sup>100</sup>

Probleemi keskmes, nagu juba mitmel korral mainitud, asetseb eelkõige piiriüleste kontsernide praktika oma maksukohustusi planeerides. Seda on oluline rõhutada analüüsides vastuvõetud meetme eesmärgi legitiimsust. Olen seisukohal, et probleemi piiriülese iseloomu tõttu oleks seda Euroopa Liidu siseselt liikmesriikidel iseseisvalt lahendada olnud keeruline. Samamoodi oleks vaatlusalust probleemi keeruline lahendada ilma OECD poolt väljatöötatud Tegevussuunisteta kuna probleem on realiseerinud jurisdiktsioonide eripärade tõttu riikide juriidiliste isiku tulumaksusüsteemides. Probleemi teke on seetõttu paratamatu ning sellist probleemi ongi võimalik lahendada ainult riigiülesel tasandil. Praegusel juhul oli liidu seadusandja sekkumine õigustatud tuginedes muuhulgas ka Matthias Kummi teooriale, kuna Euroopa Liidu liikmesriigid ei suuda üksinda ja iseseisvalt lahendada ära tekkinud ebakõlasid ning probleemi lahendamine peab toimuma süsteemselt ning koordineeritult.

Võttes arvesse lahendamist vajava probleemi – s.o. liikmesriikide maksubaaside kaitsmine ja kasumi ümberpaigutamise tõkestamine – kaalukust ning arvestades probleemi kompleksust tulenevalt piiriülesest elemendist, võib asuda seisukohale, et Direktiiviga ettenähtud meetme eesmärk on igati legitiimne ja ainuõige lähenemine lahendamaks probleeme riigiülesel tasandil. Seda positsiooni tugevdab veelgi Euroopa Kohtu seisukoht, mis näeb ette põhiõigusi- ja vabadusi riivava meetme õigustuse vaatlusaluses kontekstis juhul kui meetme rakendusallasel jäävad ainult kunstlikud tehingud.

#### (b) Meetme sobivus

Meetme sobivuse analüüsi tulemusel tuleb vastus anda küsimusele, kas ATAD-is sätestatud meede laenuintresside mahaarvamise piiramiseks on sobiv meede: (i) võitlemaks liikmesriikides kasumite ümberpaigutamise kaitsmaks liikmesriikide maksubaase ning (ii) seejuures võimaldades äriühingute teenitud kasumid maksustada liikmesriigis, kus nimetatud kasum äritegevuse tõttu ka tekkis.

---

<sup>100</sup> M.Kumm. Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union. - European Law Journal, 2006, Vol 12, No 4, lk 520.

2013. aastal andis Euroopa Kohus hinnangu Portugali alakapitaliseerituse reeglistikule. Euroopa Kohus analüüsis olukorda, kus Portugali residendist äriühing maksis kolmandast riigist äriühingule (kaasuse kontekstis USA), kellega Portugali residendist äriühingul olid erisuhted, intresse ning selliste intresside mahaarvamise võimalust. Portugali tolleaegne seadus<sup>101</sup> nägi ette järgmist:

- (i) Kui maksukohustuslasel on ülemäära suur võlg sellise üksuse ees, mis ei asu Portugali territooriumil ega mõnes muus liidu liikmesriigis ja millega tal on /.../ vastavad erisuhted, siis intressid, mis on seotud ülemääraseks peetava osaga, ei ole maksustatava kasumi kindlaksmääramisel mahaarvatavad (lõige 1);
- (ii) Ülemäära suure võlaga on tegemist juhul, kui /.../ võlgnetav summa on maksustamisperioodi mis tahes ajahetkel suurem kui selle osaluse, mis üksusel on maksukohustuslase omakapitalis, kahekordne suurus (lõige 3);
- (iii) Võlakooormuse arvutamiseks võetakse arvesse kõiki laene, nii rahalisi kui mitterahalisi, olenemata kokku lepitud tasu liigist, mille on andnud üksus, kellega maksukohustuslasel on erisuhted, sealhulgas kaubandustehingutest tulenevad laenud, kui nende sissenõutavaks muutumise kuupäevast on möödunud rohkem kui kuus kuud (lõige 4).

Ehk kokkuvõtlikult nägi Portugali seadus ette intresside tulust mahaarvamise piirangu juhul, kui intressi maksti Euroopa Liidust välja ning kui intresside aluseks olev laenukohustus ületas teatud määras laenuandja poolt maksumaksja omakapitali tehtud sissemakseid.<sup>102</sup>

Oma otsuses hindas Euroopa Kohus sellise intresside mahaarvamise meetme eesmärgi (Portugali maksubaasi kaitsmine ning kasumi ümberpaigutamise tõkestamine), sobivaks, see tähendab, et ka proportsionaalseks. Euroopa Kohtu sõnastus otsuse antud punktis oli järgmine: “ /.../ põhikohtuasjas arutlusel olevad õigusnormid võivad takistada (sic!) sellist tegevust, millel ei ole muud eesmärki kui hoiduda kõrvale maksust, mis harilikult kuulub tasumisele kasumilt, mis on saadud riigi territooriumil tegutsemise tulemusel. Järelikult on sellised õigusnormid maksudest kõrvalehoidumise ja maksustamise vältimisega võitlemiseks sobivad.”<sup>103</sup>

Kuigi lahendi eesti keelses tõlkes kasutatud väljend „võivad takistada“ ei ole kõige õnnestunud tõlge inglise keelsele fraasile „*are capable of preventing*“, mida võiks tõlkida pigem kui „on

---

<sup>101</sup> Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (ettevõtte tulumaksu seadustik), artikkel 61 „Alakapitaliseeritus“

<sup>102</sup> EKo C-282/12 - Itelcar, ECLI:EU:C:2013:629, punktid 3-4

<sup>103</sup> EKo C-282/12 - Itelcar, ECLI:EU:C:2013:629, p. 35



võimelised takistama,“ on ka inglise keelses lahendis kohtu sõnastus veidi küsitav. Sarnaselt inglise keelsele kaasuse tekstile viitab sarnasele konstruktsioonile ka saksa keelne lahend, mis kasutab vaatlusaluse mõtte edasi andmiseks fraasi „*vermag zu verhindern*,“ mida võiks samuti tõlkida kui „on võimelised takistama“.

Grammatiline tõlgendus antud lahendi osast tekitab mulje justkui võimekus takistada fiktiivsete skeemide läbi maksudest kõrvalehoidumist, kätkeb endas ka õigustust, et selline meede võib sarnaselt kohalduda ka täiesti legitiimsetele tehingutele, mille eesmärk ei ole maksueelise saamine, vaid mille taga on selge majanduslik sisu. Sellele viitab otsuse sõnastuses fraas „võivad takistada,“ mis tähendab, et meede võib iseenesest toimida ettenähtud viisil, kuid ei pruugi. See omakorda ei lähe kokku alapunktis (c) analüüsitava meetme mõõdukuse juures välja toodud nõudega, et siseriiklik maksudest kõrvalehoidmisega võitlev meede saab olla õigustatud ainult juhul, kui seda kohaldatakse puhtalt fiktiivsetele skeemidele.

Analüüsides Euroopa Kohtu sarnaseid lahendeid asjades, mis puudutavad maksudest kõrvalehoidmise situatsioone, on võimalik asuda seisukohale, et kohus on sarnaseid keelendeid kasutanud ka varasemates lahendites ning seda isegi vaatamata eelmises lõigus viidatud nõudele, et nimetatud meedet on võimalik õigustada vaid juhul, kui seda kohaldatakse ainult fiktiivsetele skeemidele. Näiteks on kohus Thin Cap Group Litigation kohtuasjas kasutanud inglise keelses kaasuse tekstis fraasi „*such legislation is able to prevent [...]*“ mis on eesti keelde tõlgitud kui „sellised õigusnormid võivad ära hoida [...]“ ja saksa keelde kui „*vermögen zu verhindern [...]*“<sup>104</sup>. Kuigi kaasuse inglise keelne tekst on mõneti erinev võrreldes *Itelcari* näitega, on eesti keelne tekst püsinud sisuliselt muutumatuna. Taaskord jään seisukohale, et inglise keelest tekstist eesti keelde tõlgituna võiks antud fraas kõlada pigem kui „on suuteline takistama“. Saksakeelset väljendit „*vermögen zu verhindern*“ võib eesti keelde tõlgituna mõista kui „on võimeline ära hoidma“. Cadbury Schweppes kohtuasjas, mis puudutas Ühendkuningriikide välismaiste kontrollitavate äriühingute normistikku, on kasutatud väljendit „*the legislation on CFCs makes it possible to thwart practices which have no purpose other than to escape the tax normally due [...]*“. Eesti keelses lahendi tekstis on eelnevalt väljatoodud fraas sõnastatud kui „see võimaldab takistada sellist praktikat, mille ainus eesmärk on vältida makse, mis tuleks tavapäraselt riigi territooriumil läbi viidud tegevuse tulemusena saadud kasumilt maksta [...]“ ning saksa keeles „*ermöglichen sie es, Praktiken entgegenzuwirken, deren einziges Ziel darin besteht der Steuer zu entgehen, die normalerweise für durch Tätigkeiten im Inland erzielte Gewinne geschuldet wird.*“<sup>105</sup> Eelnevalt toodud näidete najal on

---

<sup>104</sup> EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161, p. 77

<sup>105</sup> EKo C-196/04 - Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, ECLI:EU:C:2006:544, p. 59

Cadbury Schweppes kohtuasjas eesti keelde tõlgitud tekst tõlgitud eesti keelde kõige täpsemini võrreldes teiste kohtuasjadega. Siiski olen seisukohal, et kuigi kohtute ja tõlkide keeleline praktika on püsinud küllaltki muutumatuna, võib vaatluse all olnud keelendite kasutamine osutada problemaatiliseks maksudest kõrvalehoidmise tõkestamise meetmete proportsionaalsuse kontrolli juures ning eelkõige pidades kohtuotsuse grammatilise külje kõrval meeles selle sisus avalduvaid reegleid.

Liikudes üldiselt Euroopa Kohtu praktikalt maksudest kõrvalehoidmise takistamiseks antud direktiivi juurde, on võimalik tuvastada probleeme kohe ATAD-i algusest. Täpsemalt öelduna direktiivi artiklist 3, mis sätestab Euroopa Liidu seadusandja *de minimis* lähenemise ning mille eesmärgiks oli liikmesriikidele jätta vabadus kehtestamaks direktiiviga võrreldes rangemaid reegleid maksubaaside kaitsmiseks. Euroopa maksunõustajate katuseorganisatsioon *CFE Tax Advisers Europe* (CFE) andis direktiivi väljatöötamise ajal omapoolse hinnangu direktiivi projektile. Liidu seadusandja poolt kasutatud *de minimis* lähenemine võib ühtse siseturu harmoniseerimise asemel kaasa tuua siseturu killustumise. Õigem oleks isegi asuda seisukohale, et direktiivi ülevõtmine ise ei too kaasa killustamist, vaid pigem ei aita kaasa harmoniseerimisele. Ühes sellega indikeeris CFE, et ehk oleks mõistlikum rakendada ka *de maximis* lähenemist, mis vähemalt tagaks teatud ulatuses liikmesriikide plaanitavate regulatsioonide sarnasuse – identsus ei tule antud juhul kõne alla.<sup>106</sup>

Kogu eelnev arutelu Euroopa Liidu seadusandja valikute üle sobiva lähenemisviisi leidmiseks mõjutab oluliselt ka meetme sobivust võitlemaks soovitava probleemiga. Kui ATAD-i eesmärgiks, nagu direktiivide puhul ikka, on siseturu harmoniseerimine, muutes seeläbi lihtsamaks näiteks ühest liikmesriigist pärit äriühingul majandustegevuse korraldamine teises liikmesriigis kas läbi seotud äriühingu või püsiva tegevuskoha, siis selline nimetatud siseturu killustumine ei saa direktiivi eesmärgile kuidagi kaasa aidata. Loomulikult ei ole siseturu reeglite harmoniseerimine antud juhul kõige olulisem eesmärk, kuid see käib paratamatult kaasas Euroopa Liidu tasandil vastuvõetava meetmega. Nii näiteks on direktiivi preambulis välja toodud, et siseturu tõrgeteta toimimiseks on oluline, et liikmesriigid täidaksid miinimumina BEPSi tegevuskava raames võetud kohustusi ning võtaksid koordineeritult vastu

---

<sup>106</sup> Confederation Fiscale Européenne. Opinion Statement FC 3/2016 on the European Commission's proposal for an Anti-Tax Avoidance Directive, March 2016. Kättesaadav veebis: <http://taxadviserseurope.org/wp-content/uploads/2018/05/CFE-Opinion-Statement-FC-3-2016-on-the-Anti-Tax-Avoidance-Directive.pdf> (20.04.2019), lk-d 2, 6-7

meetmeid, mis on vajalik maksustamise vältimise viisidega võitlemiseks ning Euroopa Liidu siseselt tõhusa maksustamise tagamiseks.<sup>107</sup>

Minnes veel konkreetsemaks, siis tuleb küsida, kas praegusel kujul vastu võetud meetme abil on üldiselt võimalik saavutada meetmele seatud eesmärgid? Ei saa asuda seisukohale, et vastuvõetud meede ei sobi probleemi lahendamiseks üldse. Kuna mitmetes liikmesriikides, sealhulgas ka Eestis, puudusid enne direktiivi sätete ülevõtmist reeglid kasumi ümberpaigutamise vastu võitlemiseks, siis on igasugune meede, mis selle jaoks vastu võetakse, samm lähemale probleemi lahendamisele. Meede võimaldab kahtlemata liikmesriikidel teatud situatsioonides maksustada nende jurisdiktsioonis residendiks oleva juriidilise isiku tulu kergemini ning väiksema halduskoormusega, kui seda varasemalt oli võimalik teha. Samuti võimaldab vaatlusalune meede otseselt ära hoida teatud juhtudel kasumi ümberpaigutamise läbi laenukohustuse maksete.

Analüüsides aga meetme tegelikku praktilist väljundit ja viisi, kuidas see on Euroopa Liidu tasandil vastu võetud, täidab see meetmele seatud eesmärgid minimaalsel tasemel. Kasumite ümberpaigutamise tegelik mõttekus ja eelis kaoks äriühingutel ära juhul, kui jurisdiktsioonide vahel puuduks ilmselget eelist andev erinevus. Ehk teisisõnu, kui kasumit ühest liikmesriigist teise tõstes läbi intressimaksete ei muutuks tegeliku kasusaaja jaoks maksunduslik olukord ning tulult (kasumilt) tasumisele kuuluv maks oleks vähemalt samas suurusjärgus, kui riigis, kust selline kasumi välja toodi. Selline olukord oleks võimalik luua aga ainult väga tõsise otseste maksude regulatsioonide harmoniseerimisega, mis peale kõige muu peaks sisuliselt ette nägema ka maksumäärade ühtlustamise. Vastuvõetud meede harmoniseerib Euroopa Liidu siseselt olukorda minimaalsel tasemel jättes äriühingutele endiselt piisavad võimalused soovi korral kasumeid ümber paigutada. Samale olukorrale on tähelepanu juhtinud ka Michael Tell, kes on sõnanud, et enamik kasumi ümberpaigutamise ja riikide maksubaaside õõnestamise praktikad saaksid lahenduse, kui võetaks ette globaalne maksumäärade ühtlustamine.<sup>108</sup> Täna sel päeval sellist lähenemist siiski näha veel ei ole. Sellist võimalust ei näe ka ettevõtete ühtse konsolideeritud maksubaasi (CCCTB) tegevuskava, mis sätestab, et ettevõtete ühtse konsolideeritud maksubaasi algatuse jõustumisel jäetaks liikmesriikidele endiselt suveräänne õigus otsustada enda jurisdiktsioonis kehtivate maksumäärade suuruse üle.<sup>109</sup> Praegusel hetkel

---

<sup>107</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli artikkel 2

<sup>108</sup> M.Tell. Op.cit., lk 761

<sup>109</sup> European Commission. Proposal for a Council Directive of a Common Corporate Tax Base, COM (2016) 685, final, 2016/0337 (CNS), lk 5

on liikmesriikidel endiselt võimalik muuta enda jurisdiktsioon äriühingutele sobivamaks (*race to the bottom*) ning seeläbi „meelitada“ laenuintresse endale.

Meetme sobivuse kriteeriumi veelgi täpsem analüüs eeldaks kõikide liikmesriikide poolt ülevõetud regulatsioonide (või siis varasemalt kehtinud regulatsioonide töös hoidmist, kui need tagavad samaväärse kaitse) võrdlemist, et anda täpsem hinnang siseturu killustatusele pärast ülevõtmisperioodi. Selline analüüs väljuks aga antud magistritöö raamidest.

Meetme sobivuse analüüsi kokkuvõtteks saab asuda seisukohale, et nimetatud meede on iseenesest sobiv lahendama probleeme, mida sellega lahendada üritatakse. Siiski on probleeme selle praktilise väljundiga, kuna Euroopa Liidu seadusandja on otsustanud siseturu reegleid ühtlustada minimaalsel tasemel, mistõttu saab ka soovitud eesmärkide täitumine olla üksnes minimaalne. *De minimis* lähenemine koos direktiivi üldise nüri lähenemisega annab alust järeldada, et meetme rakendamine võib endaga kaasa tuua ATAD-is sõnastamata eesmärgi. Üheks selliseks võib olla seadus- ning maksukuulekatele äriühingutele sisuliselt täiendava tulumaksukohustuse tekitamine.

#### (c) Meetme vajalikkus

Euroopa Kohtu praktika proportsionaalsuse testi teise osise ehk vajalikkuse analüüs, sarnaneb oma sisult ka Eesti põhiseaduses sätestatud proportsionaalsuse testi vajalikkuse analüüsiga. Abinõud on võimalik pidada vajalikuks, kui taotletavat eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga. Seejuures tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ning intensiivsust ja teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust.<sup>110</sup>

Analüüsides kõnealuse meetme ülesehitust ning otsides vastust küsimusele, kas taotletavat meedet oleks võimalik saavutada ka mõne vähem koormavama abinõuga, on võimalik teha järgnevad tähelepanekud.

Euroopa Nõukogu poolt valitud meetme juures tõstatub ikka ja jälle küsimus selle kohta, kas meede on oma ulatuses ja nüriduses vajalik soovitud eesmärkide saavutamiseks. Et seda välja selgitada tuleb analüüsida ka teiste ning vähemkoormavamate meetmete kasutamise võimalust. Antud töö tarbeks olen analüüsimas mõnda rohkem või vähem kasutatavat meedet, mis tänasel päeval maksuõiguses rakendamist leiab illustreerimaks alternatiivseid võimalusi.

Üks enim kasutatud meede, mis on olemuselt kuulub kokku siirdehindade sätetega ning mis oli rakendatav ka Eestis enne ja ka pärast ATAD-i ülevõtmist on turuväärtuse ehk poolte sõltumatuse põhimõte (*arm's length principle*). Oma olemuselt on tegemist siirdehindade

---

<sup>110</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, paragrahv 11 p. 11. Kättesaadav veebis: <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=16&p=11>

reguleerimise põhimõttega, mis on OECD liikmesriikide poolt kasutusele võetud ning mida rakendatakse eelkõige rahvusvaheliste kontsernide puhul ja maksude administreerimisel.<sup>111</sup>

Turuväärtuse printsiibi kasutamise filosoofia seisneb seotud osapoolte vahel tehtud tehingute kontrollimises ja võimalikus ümberhindamises. Kui tehingupoolteks on kaks äriühingut, mis pole omavahel seotud, siis üldjuhul dikteerib tehingu tingimused (eelkõige hind) turupraktika ja selle hetkeolukord. Kui sarnasesse tehingusse asuvad aga seotud osapooled, näiteks ema- ja tütarühing, siis ei pruugi turg dikteerida lepingu finantstingimusi. See ei tähenda iseenesest automaatselt, et kõik seotud osapoolte vahel tehtud tehingud, mis on tehtud turutingimustest erinevatel tingimustel on tehtud maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil. Samas on piiriüleseid kontsernistruktuure omavaid äriühinguid peetud ühtedeks peamisteks kasumi ümberpaigutamise skeemi viljelejateks.

Siirdehindade sätteid võimalik kasutada ka maksudest kõrvalehoidumise (sh. kasumi ümberpaigutamine) tõkestamiseks.<sup>112</sup> Juhul kui omavahel teevad tehinguid iseseisvad pooled, on tehingu väärtuse peamiseks kujundajaks turg. Kui tehingupoolteks on aga seotud isikud, ei pruugi nende poolt planeeritava tehingu tingimused olla sõltuvad sama suures ulatuses turu hetkeolukorrast. Üldjuhul üritavad aga seotud pooled jäljendada turuolukorda ning seetõttu ei teki siirdehindadega ka probleeme. Küll aga võib ette tulla ka olukordasid, kus maksukohustuse optimeerimiseks on seotud osapooled huvitatud turuväärtusest erineva tehingu hinna kokkuleppimises. Nii näiteks on turuväärtusest erinevaid hindu kasutades võimalik seotud isikute vaheliste tehingute kaudu suunata kasumid riikidesse, kus maksumäär on madalam.

Rahvusvahelisel tasandil on turuväärtuse põhimõtte sätestatud OECD tulu- ja kapitalimaksuga topeltmaksustamise vältimise ning maksudest hoidumise tõkestamise mudellepingus (OECD Mudelleping). OECD Mudellepingu artikkel 9 sätestab, et kui ettevõtjad järgivad omavahelistes äri- ja rahandussuhetes sõltumatute (mitteseotud iseseisvate) ettevõtjate vahel kokkulepitust erinevaid tingimusi, mille tõttu jääb ettevõtja kasum eeldatavast väiksemaks, loetakse ettevõtja kasumiks eeldatav kasum ja see maksustatakse asjakohaselt. Sellise sätte olemasolu on põhjendatud peamiselt kui ettevõtjate vahelise konkurentsivõime tagamiseks vajalikku sätet. Turuväärtuse põhimõtte rakendamine võimaldab seotud ja mitteseotud ettevõtjad asetada

---

<sup>111</sup> OECD. The Arm's Length Principle, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Publishing, 2010, lk 31

<sup>112</sup> OECD. The Arm's Length Principle, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Publishing, 2010, lk 31

võrdsesse olukorda ning suunata ettevõtjaid hoidma äriliste otsuste tegemise juures teineteisest lahus maksustamise alased kaalutlused ning majanduslikud kaalutlused.<sup>113</sup>

Laenuintresside mahaarvamise piirangu proportsionaalsuse problemaatika ulatub Euroopa Liidu tasandilt välja Eestini. Seetõttu on alternatiivsete meetmete puhul mõistlik paralleelselt Euroopa Liidu üldise tasandiga rääkida ka Eestis. Selline käsitus võimaldab muidu üldisele tasandile jääva alternatiivse regulatsiooni asetada konkreetse riigi konteksti.

Eestis on turuväärtuse printsiip leitav siirdehindade regulatsioonist, mis on sätestatud TuMS § 8 lg-s 2. Nimetatud sätte kohaselt kuulub seotud isikute vahelise tehingu hinna (siirdehind) erinevus omavahel mitteseotud isikute vaheliste sarnaste tehingute väärtusest (tehingu turuväärtus) maksustamisele olenevalt olukorrast ka ettevõtlustulu (TuMS § 14), dividendide ning muude kasumieraldiste (TuMS § 50) või mitteresidendist juriidilise isiku Eestis asuva püsiva tegevuskoha (TuMS § 53) maksustamise sätete järgi.

Eesti tulumaksuseaduses oli kuni 2014. aastani säte, mis lubas tulumaksuga maksustada mitteresidendi poolt Eesti riigilt, kohaliku omavalitsuse üksuselt, muult Eesti residendilt või mitteresidendilt, kes tegutseb Eestis püsiva tegevuskoha kaudu, saadud intress, kui selline intress ületas oluliselt turutingimustel sarnastelt võlakohustustelt makstavat intressi summat. Sellisel juhul oli maksustamisobjektiks saadud intressi ja sarnaselt võlakohustuselt turutingimustel makstava intressi vahe.<sup>114</sup> Nimetatud sätte funktsionaalsust silmas pidades oleks see hästi sobinud tänasesse keskkonda ülejääva laenukasutuse kulu maksustamiseks. Kuni 2014. aastani rakendus selline „siirdehindade“ säte ka omavahel mitteseotud osapooltele, mis tähendas intressimaksete kaudu kasumi ümberpaigutamist oli võimalik toona takistada sellistele intressimaksetele tulumaksu määramisega. Alates 2014. aastast ei maksustata Eestis enam aga mitteresidendi tuluna intressi osa, mis oluliselt ületab turutingimustel sarnastelt võlakohustuselt makstava intressi summat võlakohustuste tekkimise ja intressi maksmise ajal.<sup>115</sup> Sellist summat on praegusel hetkel kehtiva tulumaksuseaduse redaktsiooni abil võimaldada maksustada üksnes siirdehindade sätete alusel, mis tähendab, et tehingupoolteks peavad sel juhul olema seotud osapooled. Toonase tulumaksuseaduse muutmise seaduse seletuskirjast võib lugeda, et „igasuguse mitteresidendile Eestis makstava intressi turuhinda ületava osa maksustamise – tingimusel, et intressi suurus ületab oluliselt sarnastelt võlakohustustelt turutingimusel

---

<sup>113</sup> OECD. Rahanduskomisjoni raport - Juhised siirdehinna turuväärtuse kindaksmääramiseks hargmaistele ettevõtjatele ja maksuhalduritele, Pariis, lk 21

<sup>114</sup> Tulumaksuseadus - RT I, 02.07.2013, 29, § 29 lg 7

<sup>115</sup> RMP. Mitteresidendi tulu maksustamisest Eestis. Kättesaadav veebis: [https://www.rmp.ee/maksud/tulumaks/mitteresidendi-tulu-maksustamisest-eestis-2015-07-28#4\\_6](https://www.rmp.ee/maksud/tulumaks/mitteresidendi-tulu-maksustamisest-eestis-2015-07-28#4_6) (20.04.2019)

makstava intressi summat nii võlakohustuse tekkimise kui ka intressi maksustamise ajal – puudutava erisätte järgi puudub praeguseks vajadus. Turuväärtust ületav intressi osa (nagu ka turuväärtust ületav litsentsitasu, teenustasu või muu väljamakse) on maksustav maksja tasandil siirdehinna reeglite alusel.<sup>116</sup> Tegelikult ei kattunud need kaks sätet omavahel täielikult kuna siirdehindade sätte alusel on täiendavalt võimalik maksustada üksnes seotud osapoolte vahelisi tehinguid, kuid kehtetuks tunnistatud TuMS § 29 lg 7 ei näinud mitteresidentide puhul ette seotud isikute vahelise tehingu nõuet.

Kui vaadelda hetkeolukorda, siis peamine põhjus, miks turuväärtuse põhimõtte ei sobi ülejääva laenukasutuse kulu olukorda lahendama, seisneb just seotud osapoolte nõudes. Direktiivist tulenevalt võetakse ülejääva laenukasutuse kulu kalkuleerimisel arvesse igasugused intressimaksed. See tähendab, et ATAD-i kontekstis ei ole vahet, kas tegemist on seotud osapoolte või mitteseotud osapoolte vahel tehtud tehingutega – kui piirmäär saab täis, kuulub ülejääv osa maksustamisele vaatamata tehingu osapooltest.

Jätkunuks olukord, mis kehtis enne 01.01.2014 jõustunud tulumaksuseaduse muudatust, oleks antud alapeatükis analüüsitud meede võimaldanud saavutada sama või vähemalt sarnast eesmärki, mille võib välja lugeda direktiivist. Küll aga on direktiivi juures niivõrd palju lisadetaile, mille sobitamine ja ülevõtmine oleks ikkagi tinginud sisuliselt uue meetme loomise või vähemalt senise meetme olulise täiendamise. Nii näiteks on Euroopa Liidu seadusandja pidanud direktiivi juures väga oluliseks EBITDA-l (või äärmisel juhul EBIT-il) põhineval suhtarvul intressimaksete mahaarvamise (ülejääva laenukasutuse kulu) piirangu määra arvestamist. Lisaks oleks Euroopa Liidu õigusega vastuollu läinud olukord, mille kohaselt oleks nimetatud sätte alusel kuulunud maksustamisel üksnes mitteresidendi intressitulu. Sarnaselt tulnuks maksustada ka Eesti residendist äriühingute vahelised laenukohustusel põhinevad maksed, et välistada Lankhorst-Hohorst kaasusest tulenevat ülemäära tugevat riivet asutamisvabadusele ning mitteresidentide asutamisvabaduse piirangut võrreldes siseriiklike äriühingutega.<sup>117</sup>

Lisaks on turuväärtuse printsiibi üheks miinuseks suured halduskulud võrreldes ATAD-is sätestatud meetmetega. Sellele on tähelepanu juhtinud ka siirdehindade määramise juhistes – turuväärtuse põhimõtte rakendamine võib teatud olukordades asetada nii maksumaksjale kui ka maksuhaldurile lisakoorma kuna võimaliku siirdehindade regulatsiooni kohaldamisel tuleb hinnata suurt hulka erinevad liiki tehinguid ning süüvida nii nende sisusse kui ka

---

<sup>116</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 9

<sup>117</sup> EKo C-324/00 - Lankhorst-Hohorst, ECLI:EU:C:2002:749 p. 32, mille kohaselt läheb residendist äriühingute erinev kohtlemine tulenevalt äriühingute emaühingute asukohast vastuollu asutamisvabaduse põhimõtetega.

turupraktikasse.<sup>118</sup> Ideaalse olukorraga maksuhalduri jaoks oleks tegemist juhul, kui tal oleks võimalus pääseda ligi kogu informatsioonile, mis on tehingu hindamiseks vajalik. Kuna selline olukord praktiliselt alati puudub, siis on ainult turuväärtuse printsiibi meetme kasutamine kasumi ümberpaigutamise vastas võitluses ebaefektiivne. Reaalsuses on tehingute hindamiseks vajalik info aga alati puudulik või asümmeetriline, mille tõttu on muutuks ka ATAD-is sätestatud meetmete eesmärgi saavutamine ainult turuväärtuse printsiipi kasutades kulukaks nii ajalises kui rahalises mastaabis.<sup>119</sup>

Oma olemuselt sobib turuväärtuse printsiip paremini kokku Euroopa Kohtu poolt loodud ja loetletud põhiõigusi ja – vabadusi piirava meetme omadustega. Turuväärtuse printsiibi peamiseks eeliseks praegusel juhul ATAD-is ette nähtud intressikulude mahaarvamise piirangu ees on tema fokuseeritus – igat tehingut on turuväärtuse põhimõtte alusel tarvis hinnata lähtudes kindlast kaasusest. Intresside mahaarvamise piirangu üks omaseid iseloomujooni on aga vastupidine – maksuhaldurite töö lihtsustamine ning halduskoormuse vähendamine. Kui turuväärtuse printsiip rakenduks lisaks seotud osapoolte vahel tehtud tehingutele ka mitteseotud osapooltele, siis muutuks väga keeruliseks nimetatud põhimõtte rakendamiseks vajaliku haldusorgani ülevahtamine.

Samas, kui kombineerida kaks meetet – võtta intresside mahaarvamise piirangu meetmelt piirmäärad (*safe harbour* ja EBITDA piirmäär) ning turuväärtuse põhimõttelt kaasusepõhine lähenemine, oleks saadav meede kindlasti paremini kooskõlas põhiõiguste ja –vabadustega ning riivaks nimetatud vabadusi oluliselt väiksemal määral. Näiteks oleks võimaik ette näha, et äriühingutel on võimalik aastatulust maha arvata intressikulud kuni 3 000 000 euro ulatuses ning osas, mis ületab 3 000 000 euro piiri ning äriühingu amortisatsioonieelse kasumi 30%-list piirmäära, rakendub turuväärtuse printsiip. See tähendaks, et sisuline maksuhalduri töö algaks alles nimetatud piirmäärade täitumisel ja neid ületavas osas oleks tarvis selgeks teha, kas äriühingu maksukohustust tuleks korrigeerida või mitte. See tooks paratamatult kaasa halduskoormuse tõusu võrreldes ATAD-is praegusel hetkel ettenähtud meetmega, kuid vähendaks märgatavalt õiguste riivet ning samuti vähendaks halduskoormust võrreldes olukorraga, kui maksuhalduri vaatluse all peaksid olema kõik tehingud. Sarnasele järeldusele on oma kriitilises arvamuses jõudnud ka Aitor Navarro ja teised, kelle meelest ei läbi praegusel

---

<sup>118</sup> OECD. Rahanduskomisjoni raport - Juhised siirdehinna turuväärtuse kindaksmääramiseks hargmaistele ettevõtjatele ja maksuhalduritele, Pariis, lk 22

<sup>119</sup> M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches - *Nordic Tax Journal* 2015, 1:17-33, lk 28



juhul vastu võetud meede proportsionaalsuse testi, kuid olukord võiks olla teine, kui kombineerida seda turuväärtuse põhimõttega.<sup>120</sup>

Seega võiks turuhindade põhimõtte kombineerimine mõningate intresside mahaarvamise piirangu meetme osadega anda palju täpsema meetme võrreldes praeguse olukorraga, mil ülejäävat laenukasutuse kulu problemaatikat on asutud lahendama küllaltki nüri tööriistaga.

Teine meede, mille võimalikku sobitumist praegu probleemi lahendamiseks tasub kaaluda, on üldine kuritarvituse vastane reegel, mis on sätestatud ka ATAD-i artiklis 6. Selle kohaselt ei tohi liikmesriigid äriühingu tulumaksukohustuse arvutamisel võtta arvesse skeeme või skeemide ahelat, mille põhieesmärk on maksueelise saamine, mis on vastuolus kohaldatava maksuõiguse sisu või eesmärgiga ning mis ei ole kõiki asjasse puutuvaid fakte ja asjaolusid arvesse võttes tegelik. Artikli teise lõike kohaselt peetakse skeeme või skeemide ahelat fiktiivseks, kui need ei ole loodud reaalsel ärilistel põhjustel, mis kajastaksid tehingu tegelikku majanduslikku sisu. Tulumaksuseadusesse on nimetatud säte üle võetud sisuliselt muutmatul kujul vaid mõningaste sõnastuslike täpsustustega. Seega on nimetatud säte iseenesest piisavalt laia ulatusega, et selle rakendamisalasse võiksid jääda ka laenukohustusel põhinevate intressimaksete abil kasumi ümberpaigutamise olukorrad, kui sellistel tehingutel puudub majanduslik sisu.

Kui ülejäänud ATAD-ist tulenevad meetmed on leitavad tulumaksuseaduse 10<sup>1</sup> peatükist, siis üldise kuritarvituse vastane säte paikneb tulumaksuseaduse üldsätete juures (TuMS § 5<sup>1</sup>). Erineva paiknemise üheks põhjuseks on see, et kui ülejäänud direktiivist tulenevad meetmed kehtivad ainult juriidilistele isikutele (direktiiv ise on suunatud ainult juriidilistele isikutele), siis üldise kuritarvituse vastane reegel on kohalduv ka füüsilistele isikutele.

Direktiivi kohaselt on kuritarvituse vastase reegli eesmärgiks konkreetse sättega reguleerimata kuritarvituslike maksutavadega võitlemine. Ehk teisisõnu tuleks nimetatud sätet rakendada *ultima ratio* põhimõttel, kui ühegi erisätte kohaldamine ei võimalda kuritarvitusliku olukorda kõrvaldada.<sup>121</sup> Selleks on ATAD-i preambulis sätestatud ka, et üldise kuritarvituse vastase reegli kohaldamine ei tohiks mõjutada kuritarvituse vastaste erireeglite (Eesti kontekstis meetmed TuMS peatükist 10<sup>1</sup>) kohaldamist. Erinevalt aga ülejääva laenukohustuse kulu tulumaksuga maksustamisest, tuleks üldise kuritarvituse vastast reeglit kohaldada ainult

---

<sup>120</sup> A.Navarro et al. Op.cit., lk 119

<sup>121</sup> Direktiivi erisätete või üldise kuritarvituse vastase sätte rakendamisel tuleks lähtuda *lex specialis derogat legi generali* üldpõhimõttest. A.B.Moreno. GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6? – Intertax, 2017, Issue 6/7, lk 9

kokkulepetele, mis on fiktiivsed. Muudel juhtudel peab maksumaksjale jääma võimalust valida oma majandustegevuse jaoks maksustamise seisukohalt kõige tõhusam ülesehitus.<sup>122</sup>

Uus üldine kuritarvituse vastane reegel erineb osaliselt ka juba varasemalt kehtinud ning maksukorraldusseaduse §-s 84 sätestatud majandusliku tõlgendamise reeglist. Viimati mainitu sätestab, et „[k]ui tehingu või toimingu sisust ilmneb, et see on tehtud maksudest kõrvalehoidumise eesmärgil, kohaldatakse maksustamisel sellise tehingu või toimingu tingimusi, mis vastavad tehingu või toimingu tegelikule majanduslikule sisule.“ Majandusliku tõlgendamise sättega on maksuhaldurile antud õigus ja võimalus tegemaks kindlaks maksumaksja poolt sooritatud tehingu tegelik sisu ning vajadusel selle ümberkvalifitseerimine. Direktiivi alusel üle võetud üldise kuritarvituse vastane reegel soodustab maksuhaldurite tegevust veelgi, kuna nimetatud meetme kasutamine ei eelda maksuhalduri poolt tehingu tegeliku majandusliku sisu kindlaks tegemist. Uue sätte järgi võib sõltuvalt asjaoludest maksuhaldur piirduda lihtsalt tehingu kõrvalejätmisega maksuarvestusest.<sup>123</sup> Lisaks on oluliselt muutunud ka testi subjektiivse poole sisu, mida maksuhaldur peab kontrollima ennem, kui saab üldist kuritarvituse vastast sätet kohaldada. Nii Euroopa Liidu varasem kohtupraktika kui ka teisane õigus nägi ette üldise kuritarvituse vastase meetme rakendamise üksnes juhul kui maksumaksja tehingu või tehingute ahela põhieesmärk oli saada maksueelis, siis tulenevalt uuest sõnastusest ATAD-is on nüüd võimalik sellist sätet kohaldada ka juhtudele, kui maksueelise saamine oli üks põhieesmärkidest. Muudetud tulumaksuseaduse sätte (§54<sup>1</sup>) sellist vahetegu ette ei näe, kuid seletuskirjas tulumaksuseaduse eelnõu juurde on see samuti välja toodud.<sup>124</sup> Selline lähenemine on õiguskirjanduses saanud terava kriitika osaliseks kuna mitmed tunnustatud õigusteadlased on seisukohal, et üldise kuritarvituse vastase meetme laiendamine olukordadele, kus maksueelise saamise ei olnud mitte põhieesmärk vaid üks põhieesmärkidest, et vasta proportsionaalsuse nõuetele.<sup>125</sup>

Tulenevalt eelnevalt mainitud erinormi ja üldnormi vahelise normide konkurentsi lahendamise olukorra lahendamisest saab järeldada, et ATAD-is ette nähtud intresside mahaarvamise piirangu meetet ei ole efektiivselt võimalik asendada üldise kuritarvituse vastast sättega.

Analüüsi tulemusel asun seisukohale, et praegusel hetkel ATAD-is sätestatud meede intressimaksete mahaarvamise piiramiseks ei ole sellisel kujul vajalik, kuna leidub teisi ning

---

<sup>122</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, preambuli, p. 11

<sup>123</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 4

<sup>124</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 10

<sup>125</sup> A.B.Moreno. GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6? - Intertax, 2017, Issue 6/7, lk 13-14

põhiõigusi ja –vabadusi vähemriivavamaid meetmeid, mis võimaldaks meetme eesmärgiks seotud probleemide lahendamise tegeleda spetsiifilisemalt.

#### (d) Meetme mõõdukus

Riivatavate põhiõiguste kaalumise võrdluses soovitatavate eesmärkide ning nende põhjendustega moodustab meetme mõõdukuse analüüsi sisu. Analüüsi teostamise alustuseks asun seisukohale, et selline meede riivab liiga ulatuslikult maksukuulekat (seaduskuulekat) äriühingut ning selline riive ei saa olla põhjendatud praegusel juhul ATAD-is sätestatud eesmärkide täideviimisega. Kuigi skeemi kohaldamisalasse jäävad ka fiktiivsed (*artificial*) tehingud, mis ongi tehtud eesmärgiga kasutada ära riikidevahelisi (tulu) maksustamise ebakõlasid, siis vähemalt samas ulatuses võivad sinna jääda ka reaalse majandusliku sisuga tehingud.<sup>126</sup> Lisaks jäävad meetme kohaldamisalast välja fiktiivsed tehingud, mis oma mahult ei ületa meetme kohaldamiseks vajalikke piirmäärasid.

Juba eelnevalt välja toodud „nürida“ meetme analoogia saab siin tasandil veelkord kinnitust ja tekitab peaaegselt küsimusi, et kas soovitatavate eesmärkide saavutamiseks ei piisanuks üldisest kuritarvituste vastase reegli rakendamisest ning turuväärtuse põhimõtte (*arm's length principle*) rakendamisest. Kõnealune piirang peab olema soovitud eesmärgi saavutamiseks sobiv ega tohi minna kaugemale kui taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik.<sup>127</sup>

Nimetatud meetmed oleksid olnud eelkõige selgelt vähem riivavamamad, kuna maksukohustuslasel on nimetatud reeglite rakendamise puhul võimalik tõendada tehingute majanduslikku eesmärki ning maksumaksjale, kes seda ei suuda tõendada, määratakse maks. On üheselt selge, et sellised meetmed, kuigi oma vormilt ja sisult väga üldised, on oma olemuselt hoopis täpsemalt ning teravamalt suunatud just fiktiivsetele skeemidele, minimaliseerides samal ajal kaasneva kahju.

Tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast võib asutamisvabadust<sup>128</sup> piirav maksudest kõrvalehoidumise vastu võitlev meede olla kuritarvituslike meetmete vastu võitlemiseks õigustatud, kui seda koheldakse puhtalt fiktiivsetele skeemidele. Ehk teisisõnu on võimalik asutamisvabadust piirata kuritarvituse vastase võitluse tõkestamisele eesmärgil vaid juhul, kui

---

<sup>126</sup> A.Navarro *et al.* Op.cit., lk 118

<sup>127</sup> Vt selle kohta 29. novembri 2011. aasta kohtuotsus National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 42; 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, punktid 26 ja 29; 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Masco Denmark ja Damixa, C-593/14, EU:C:2016:984, punkt 28, ja 23. novembri 2017. aasta kohtuotsus A, C-292/16, EU:C:2017:888, punkt 28

<sup>128</sup> Tegelikult on Euroopa Kohus hakanud sellist „ainult fiktiivsete tehingute“ nõuet laiendama ka teistele Euroopa Liidu vabadustele – näiteks vabadus pakkuda teenuseid ja õigus vabale kapitali liikumisele. Vt. lähemalt A.Cordewener. Op. cit., lk-d 62-63

selline piirang tegeleb konkreetset puhtalt fiktiivsete skeemide vastase võitlusega. Sellised fiktiivsed skeemid antud kohtupraktika valguses hõlmavad skeeme, millel puudub majanduslik sisu, kuid mille eesmärk on vältida makse, mis tuleks konkreetsetes jurisdiktsioonides antud juhul maksta.<sup>129</sup> Isegi kui asuda seisukohale, et meetme peamine või üks peamisi eesmärke on maksudest kõrvalehoidumise praktikate takistamise kõrval liikmesriikide maksustamisõiguste tasakaalu säilitamine, siis ka sellisel juhul peetakse liialt riivavaks meetmeid, mis ei jäta maksukohustuslasele võimalusi selgitada ja tõendada sooritatud tehingute majandusliku sisu.<sup>130</sup>

Võttes arutluse alla praegusel hetkel direktiivis ette nähtud intresside mahaarvamise piirangu sätted, võib asuda positsioonile, et tegemist ei ole kindlasti ainult fiktiivsetele skeemidele suunatud normidega, mille eesmärk oleks takistada seaduse kuritarvitusi. Kui vastu võetud meetme üks eesmärk on tõesti võidelda nimetatud olukorraga, siis oma vormilt ning sisult on tegemist hoopis lihtsustusnormiga, mis kohaldub ühtemoodi nii kuritarvituslikele olukordadele, kui ka olukordadele (tehingutele), millel on selge majanduslik sisu.

Lihtsustusnormide, mille eesmärk on maksude arvestamise ja määramise lihtsamaks ning kuluefektiivsemaks muutmine, kasutamine maksuõiguses ei ole iseenesest mingi uus ning kaugeltki mitte lubamatu meetod. Näiteks Saksamaal jagatakse erialakirjanduses maksuõiguse norme kolme kategooriasse lähtuvalt nende eesmärkidest. Esimese kategooria moodustavad fiskaalsed normid, mis seisavad hea selle eest, et maksukoormus oleks riigis jaotunud õiglaselt. Teise kategooria moodustavad regulatiivsed normid ehk mõjutusnormid. Kolmanda grupina käsitletaksegi lihtsustusnorme, mille eesmärgiks on maksude arvestamise ja määramise kui protsessi lihtsustamine ning efektiivsemaks muutmine läbi standardsete lahenduste.<sup>131</sup>

Küll aga tekitab niivõrd laiaulatusliku lihtsustusnormi kasutamine küsimusi fiktiivsete maksuskeemide vastases võitluses, kus ühtemoodi jäävad normi rakendumisalasse nii mainitud fiktiivsed skeemid, kui ka seaduskuuleka äriühingu poolt majandusliku sisuga tehingud. Õigupoolest, ning valitud meetme lähemal uurimisel, on tegemist äärmiselt nüri meetmega, kuna fiktiivseid lahendusi püütakse ainult teatud amortisatsioonieelse kasumi piirmäära kehtestamisega, mis iseenesest ei ole kuidagimoodi spetsiifiline vahend. Vastupidi, kuigi meetme eesmärgiks on fiktiivsete skeemide vastu võitlemine, siis praktikas (s.o. meetme sisus ja vormis) võimaldatakse liikmesriikidel lihtsamini maksustada kasumlikke, kuid tugevalt

---

<sup>129</sup> EKo C-446/03 - Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2005:763, punkt 57; EKo C-196/04 - Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, ECLI:EU:C:2006:544, punktid 51, 55

<sup>130</sup> EKo C-382/16 - Hornbach-Baumarkt, ECLI:EU:C:2018:366, p-d 57-58. Vaatluse all olid Saksamaa siirdehindade sätted

<sup>131</sup> L.Lehis. Maksuõigus. – 3., täiendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012, lk 29

alakapitaliseeritud ärisid, olenemata nende poolt läbiviidud tehingute majanduslikust sisust ning seejuures võttes ära neilt võimaluse tõendada vastupidist.

Antud situatsioon on Euroopa Kohtu lahendites paaril korral leidnud analüüsimist ning Euroopa Kohus on alati jõudnud seisukohale, et „võimalus tõendada vastupidist“ peab maksukohustuslasele alles jääma. Eelnevalt mainitud Itelcar kohtuasjas sõnas Euroopa Kohus et „[õ]igusnorme, mis tuginevad objektiivsete ja kontrollitavate asjaolude uurimisele, selleks, et teha kindlaks kas tehing kujutab endast üksnes maksualase eesmärgiga puhtalt fiktiivset skeemi, võib pidada õigusnormideks, mis ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik maksudest kõrvalehoidumise ja maksustamise vältimiseks, kui maksukohustuslasele antakse igakord, kui sellise skeemi olemasolu ei saa välistada, võimalus – ilma et ta peaks alluma ülemäärastele halduskohustustele – esitada tõendeid võimalike äriliste põhjuste kohta, miks antud tehing tehti.“<sup>132</sup>

Veelgi täpsema hinnangu samale situatsioonile on andnud kohtujurist Leendert Adrie Geelhoed, kes oma ettepanekus kohtuasjas *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation versus Commissioners of Inland Revenue* leidis, et iseenesest võivad nimetatud kaasuses analüüsi all olevad alakapitaliseerituse takistamiseks mõeldud reeglid osutuda proportsionaalseks meetmeks kuritarvituse takistamise eesmärgil.<sup>133</sup> Kohtujurist Geelhoed tõi omalt poolt välja ka kolm peamist kriteeriumit, millele peab alakapitaliseerituse vastane meede vastama, et see oleks proportsionaalne nii proportsionaalsuse kitsamas kui ka laiemas tähenduses. Esiteks peab maksukohustuslasele jääma alles tõendada tehingu majanduslikku sisu. Kohtujurist asus seisukohale, et maksukohustuslasel peab olema võimalik tõendada, et kuigi ta tehing ei ole sooritatud täielikult vaba konkurentsi tingimustes (sh. kaasuse kontekstis seotud osapoolte vahel), olid tehingu sooritamiseks siiski tõelised majanduslikud põhjused ja seda ei sooritatud üksnes maksusoodustuse saamiseks.<sup>134</sup> Lisaks tõi kohtujurist sisse paralleeli Halifaxi kohtuasjaga, mis puudutas käibemaksuga seotud kuritarvituslikke praktikaid. Kohtunikud järgisid Halifaxi asja kohtuotsust tehes kohtujurist Miguel Póiares Maduro poolt oma arvamuses esitatud seisukohta.<sup>135</sup> Kõigepealt toob kohtujurist välja ühenduse õiguse kuritarvitamise mõiste kasutamise tingimused, mis koosneb kahest elemendist – subjektiivne ja

---

<sup>132</sup> EKo C-282/12 - Itelcar, ECLI:EU:C:2013:629, p. 37. Samale järeldusele jõudis Euroopa Kohus kohtuotsuses EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161 (p. 82) ja kohtuasjas EKo 318/10 – SIAT, ECLI:EU:C:2012:415 (p. 50).

<sup>133</sup> Kohtujurist L.A. Geelhoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 66

<sup>134</sup> Kohtujurist L.A. Geelhoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 67 esimene alapunkt

<sup>135</sup> EKo C-255/02 - Halifax and Others, ECLI:EU:C:2006:121 p. 75

objektiivne. Subjektiivse elemendi juures tuleb kindlaks määrata maksukohustuslase tegevus eesmärk ning eelkõige, kas tegevusel puuduvad muud majanduslikud põhjendused peale maksusoodustuse saamise (kohtujurist Poiares Maduro kutsub seda ise „autonoomia elemendiks“). Objektiivse ehk teleoloogilise elemendi puhul võrreldakse väidetavalt kuritarvitanud ühenduse õigusnormide otstarvet ja eesmärke vaatlusaluse maksukohustuslase tegevuse otstarbe ja eesmärkidega.<sup>136</sup> Kui eelnevalt välja toodud kahe elemendi analüüsi tulemusel selgub, et maksukohustuslase poolt läbi viidud majandustegevusel võib olla mõni muu põhjendus kui üksnes maksusoodustuste saamine, siis ei ole kuritarvituse keelamine põhimõttena enam asjakohane.<sup>137</sup> Kohtujuristi poolt väljendatus avaldub taaskord juba käsitletud põhimõtte, et kõnealuste kuritarvituslike praktikate vastased meetmed on proportsionaalsed juhul, kui neid kohaldatakse üksnes fiktiivsetele tehingutele, millel puudub muul majanduslik põhjendus kui maksueelise saamine.

Teise olulise elemendina proportsionaalsuse tagamisel tõi kohtujurist Geehoed välja maksuhaldur kohustuse, juhul kui maksukohustuslane esitab maksuhaldurile tõendid tehingu majanduslike põhjuste kohta, igat üksikjuhtumit eraldi silmas pidades hinnata tehingu tegeliku majanduslikku sisu eesmärgiga teha kindlaks tehingu võimalik fiktiivne olemus.<sup>138</sup> Seoses maksukohustuslase poolt esitatavate põhjendustega sõnastas kohtujurist ka kolmanda olulise nõude. Maksukohustuslase poolt kuritarvituse eelduste ümberlükkamiseks esitamisele kuuluv info peab olema proportsionaalne ning sellise info hankimine ei tohi olla raske või võimatu.<sup>139</sup>

Eelnevalt toodud näidete põhjal ning nende tõttu olen seisukohal, et direktiiviga ettenähtud meede ei ole mõõdukas võitluses direktiivi preambulis ettenähtud eesmärkide eest. Meetmega ettenähtud piirangud ei ole tasakaalus riivatavate põhiõigustega. Kuna meetme proportsionaalsust analüüsid tekitas teatud küsimusi ka meetme sobivus maksudest kõrvalehoidumisega võitlemiseks ning ka meetme vajalikkus, siis võib testi lõpetuseks asuda positsioonile, et meede riivab põhiõigusi (eelkõige asutamisvabadus) liiga tugevalt ning seetõttu on tegemist ebaproportsionaalse meetmega.

---

<sup>136</sup> Kohtujurist M.Poiares Maduro ettepanek kohustasjas C-255/02, Halifax and Others, ECLI:EU:C:2005:200, p-d 87-88

<sup>137</sup> Kohtujurist M.Poiares Maduro ettepanek kohustasjas C-255/02, Halifax and Others, ECLI:EU:C:2005:200., p. 89

<sup>138</sup> Kohtujurist L.A. Geehoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 67 teine alapunkt

<sup>139</sup> Kohtujurist L.A. Geehoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 67 kolmas alapunkt

## 2. ÜLEJÄÄVA LAENUKASUTUSE KULU MAKSUSTAMISE REGULATSIOON EESTI ÕIGUSES

### 2.1. Alakapitaliseerituse reeglistik Eesti õiguses

Eesti maksuregulatsioonis puudusid kuni ATAD-i ülevõtmiseni alakapitaliseerituse erisätted nii üldiselt kui ka detailsemalt osas, mis puudutaksid ülemäärase intressimaksete ümberkvalifitseerimist dividendimakseks või mis tahes muud viisid võitlemaks kasumi väljaviimist Eestist intressimaksete läbi. Selles osas on Eesti olnud pigem erand ning enamikes (arenenud) majandusega riikides on oma kindel koht ka alakapitaliseerituse reeglitel. Eesti Vabariigi president kuulutas antud magistritöö kirjutamise ajal (21.12.2018) välja tulumaksuseaduse muutmise seaduse ning seadus avaldati Riigi Teatajas 28.12.2018. Muudatused tulumaksuseaduses, millega võeti üle direktiivis sätestatud laenuintresside mahaarvamise piirangu meetmed jõustusid Eestis 01.01.2019.

Tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas<sup>140</sup> tuuakse välja, et eelnõuga võetakse üle direktiiv ning mille eesmärk on vähendada nii Eesti äriühingute võimalusi Eestis teenitud kasumi maksustamisest kõrvalehoidmiseks kui ka mitteresidentide võimalusi Eesti tulumaksusüsteemi kasutamisel oma maksukohustuse vähendamiseks. Üheks meetmeks, mis antud seaduse üle võetakse on ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine. Kuna, nagu eelnevalt mainitud, puudusid Eestis varasemalt alakapitaliseeritust reguleerivad sätted täielikult, siis leidsid uued sätted oma koha tulumaksuseaduse uues 10<sup>1</sup>. peatükis, mis reguleerib kasumi maksustamisest kõrvalehoidmise vastaseid meetmeid. Seaduse §54<sup>2</sup> näeb ette tulumaksu ülejäävalt laenukasutuse kulult. Alljärgnevas tabelis on võrdlevalt välja toodud ATAD-is ettenähtud võimalused liikmesriikidele muuta oma senist tulumaksusüsteemi ning tulumaksuseaduse muutmise seadusega üle võetud regulatsioon Eestis.

ATAD-is ettenähtud võimalused	Ülevõtmine Eestis
Ülejäävat laenukasutuse kulu ei maksustata kuni 30% ulatuses maksumaksja intressi-, maksu- ja amortisatsioonieelsest kasumist (EBITDA).	Ülejäävat laenukasutuse kulu ei maksustata kuni 30% ulatuses maksumaksja majandusaasta amortisatsioonieelsest kasumist.
Võimalus ette näha alternatiivne laenukasutuse kulu piirmäär, mis ei tohi olla	Ülejäävat laenukasutuse kulu ei maksustata osas, mis ei ületa 3 000 000 euro suurust

<sup>140</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seadus 705 SE juurde. Kättesaadav veebis: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/97180f59-7b6f-4797-aa2d-d6604039633b/Tulumaksuseaduse%20muutmise%20seadus>

suurem kui 3 000 000 eurot majandusaasta kohta ning mille ületamisel kuulub ületav osa maksustamisele	laenukasutuse kulu piirmäära majandusaasta jooksul (kumulatiivne 1. eeldusega)
Võimalikud erandid, mille puhul ei kuulu ülejääv laenukasutuse kulu maksustamisele:	Erandid, mille puhul ei kuulu ülejääv laenukasutuse kulu maksustamisele:
- kui tegemist on liikmesriigi residendist äriühinguga, mis ei ole finantsaruandluse eesmärgil konsolideeritud kontserni osa ning tal ei ole sidusettevõtjat ega püsivat tegevuskohta	- kui tegemist on residendist äriühinguga, mis ei ole finantsaruandluse eesmärgil konsolideeritud kontserni osa ning tal ei ole sidusettevõtjat ega püsivat tegevuskohta
- laenusid, mida kasutatakse pikaajaliste avaliku sektori taristuprojektide rahastamiseks ja mille puhul nii projekti teostaja, laenukasutuse kulu, vara kui ka tulu asukoht on Euroopa Liidus	- laenusid, mida kasutatakse pikaajaliste avaliku sektori taristuprojektide rahastamiseks, mille puhul nii projekti teostaja, laenukasutuse kulu, vara kui ka tulu asukoht on Euroopa Liidus
- finantsettevõtjate ülejäävat laenukasutuse kulu	- finantsettevõtjate ülejäävat laenukasutuse kulu
- enne 17. juunit 2016 sõlmitud laenulepingud, kuid see välistamine ei hõlma selliste laenude hilisemat muutmist ( <i>grandfathering clause</i> );	- ei võeta üle
Kontsernierandi reeglid:	Kontsernierandi reeglid:
- võimalus suurema ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamiseks tulenevalt kontserni üldisest ülemaailmse tasandi võlakooormusest	- võetakse üle
- võimalus suurema ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvamiseks juhul kui maksumaksja tõendab, et	- võetakse üle



tema omakapitali ja koguvara suhe on sama või suurem kui terve kontserni omakapitali ja koguvara suhe.	
Edasi- ja tagasikandmise võimalused:	Edasi- ja tagasikandmise võimalused
- kanda ülejääv laenukasutuse kulu, mida ei saa lõigete 1–5 alusel jooksva maksustamisperioodil maha arvata, ilma ajalise piiranguta edasi;	- kanda ülejääv laenukasutuse kulu, mida ei saanud maksustamisperioodil maha arvata, ilma ajalise piiranguta edasi
- kanda ülejääv laenukasutuse kulu, mida ei saa lõigete 1–5 alusel jooksva maksustamisperioodil maha arvata, ilma ajalise piiranguta edasi ja kuni kolme aasta võrra tagasi, või	- ei võeta üle
- kanda ilma ajalise piiranguta edasi ülejääva laenukasutuse kulu ja maksimaalselt viie aasta võrra edasi kasutamata intressisumma, mida ei saa lõigete 1–5 alusel jooksva maksustamisperioodil maha arvata.	- ei võeta üle

## 2.2. Kasumi ümberpaigutamise tõkestamine Eestis enne ATAD-i ülevõtmist

Eestis seni kehtinud regulatsioon võimaldas varjatult kasumi väljaviimise vastu võidelda peamiselt kasutades selleks maksukorraldusseaduse (MKS) §-s 84 ette nähtud tehingute majandusliku tõlgendamise meetodit. Nimetatud sätte põhieesmärk on anda maksuhaldurile õigus, tulenevalt maksukohustuslase poolt tehtud toimingu või tehingu sisust, kohaldada selliste tehingute või toimingute maksustamisel selle tehingu või toimingu tingimusi, mis vastavad tegelikkuses kavandatud tehingu majanduslikule sisule.<sup>141</sup> Riigikohus on selgitanud MKS §84 kohaldumisala ning sedastanud, et nimetatud sätte kohaldub kehtivatele tehingutele, „mille õiguslikke tagajärgi pooled tõepoolest soovivad, kuid millele nad on andnud õigussuhte kujundamise võimalusi kuritarvitades majanduslikule sisusele mittevastava vormi maksukohustuse vähendamise eesmärgil.”<sup>142</sup>

<sup>141</sup> L.Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Tartu, 2017, lk-d 23-24

<sup>142</sup> RKHKo 3-14-53226 p. 13

Lisaks ühtisid mõningasel määral direktiivi eesmärkidega TuMS §-s 22 ette nähtud madala maksumääraga territooriumil asuva juriidilise isiku tulu maksustamine.<sup>143</sup> Sätte eesmärgiks on maksustada Eesti residendi kontrolli all<sup>144</sup> oleva madala maksumääraga riigis asuva äriühingu tulu ning omistada selline madala maksumääraga territooriumil asuva äriühingu tulu Eesti residendile. Riigikohus on antud sätet täpsemalt analüüsinud kohtuasjas AS Technomar & Adrem.<sup>145</sup>

Ka on võimalik kasumi varjatult väljaviimist teatud ulatuses takistada siirdehindade regulatsiooniga (TuMS § 50 lg 4), mille alusel maksustatakse tulumaksuga summa, mille maksumaksja oleks tuluna saanud, või summa, mille maksumaksja oleks kuluna kandmata jätnud, kui siirdehind oleks vastanud tehingu turuväärtusele. Siirdehindade regulatsioon kuulub rakendamisele juhul, kui juriidiline isik teeb tehinguid või toiminuid temaga seotud isikuga ning tehingu või toimingu tegelik väärtus erineb sarnase tehingu või toimingu turuväärtusest.

Eestis ka varasemalt kehtinud regulatsiooni kohaselt nähti ette tulumaks ettevõtlusega ja põhikirjalise tegevusega mitteseotud kuludelt. Sellise võimaluse nägi ette tulumaksuseaduse § 51.<sup>146</sup> Nimetatud paragrahvi esimene lõige nägi ette residendist äriühingu kohustuse maksta tulumaksu ettevõtlusega mitteseotud kuludelt välja arvatud juhul, kui konkreetsetelt kuludelt oli juba tasutud tulumaks tuginedes teistele tulumaksuseaduse sätetele. Tulumaksuseaduse § 51 lg 2 punktides 4-5 sätestati, et ettevõtlusega mitteseotud on muuhulgas kulud või väljamaksed maksumaksja ettevõtlusega mitteseotud teenuste ostmiseks ning mitteseotud kohustuste täitmiseks. Seaduse § 52 sätestas tulumaksu maksmise kohustuse muudelt ettevõtlusega mitteseotud väljamaksetelt, mille hulka kuulusid muuhulgas viivise või leppetrahvi tasumine madala maksumääraga territooriumil asuvala juriidilisele isikule ja laenu andmine või ettemakse sooritamine madala maksumääraga territooriumil asuvale juriidilisele isikule või muul viisil nõudeõiguse omandamine madala maksumääraga territooriumil asuva juriidilise isiku vastu.<sup>147</sup>

Eelnevalt mainitud seadusesätted ei anna otsesõnu vastust küsimusele, kas sellise ettevõtlusega mitteseotud kulu alla võiksid kuuluda ka laenukohustusest tekkivad intressimaksed, mida tasudes on võimalik residendist äriühingul kasumit riigist välja viia. Magistritöö

---

<sup>143</sup> Puudutab Direktiivi osas, mis reguleerib välismaiseid kontrollitavaid äriühinguid (CFC) ning mis on reguleeritud Direktiivi artikliga 7.

<sup>144</sup> Tulumaksuseaduse (§22 lg 2) tähenduses loetakse madala maksumääraga territooriumil asuv juriidiline isik Eesti residendi kontrolli all olevaks juhul kui ühele või mitmele Eesti residendist juriidilisele või füüsilisele isikule kuulub otseselt või koos seotud isikutega kokku vähemalt 50% kõnealuse juriidilise isiku aktsiatest, osades, häältest või õigusest juriidilise isiku kasumile.

<sup>145</sup> RKHKo 3-3-1-42-11

<sup>146</sup> Tulumaksuseadus, RT I, 06.12.2018, 5

<sup>147</sup> Tulumaksuseadus, RT I, 06.12.2018, 5, § 52 lg 2 p-d 4,5

teemapüstitusest lähtuvalt on aga otstarbekas analüüsida ettevõtlusega mitteseotud kulutuste regulatsiooni kohaldumisala eesmärgiga teha kindlaks kas tulumaksuseadusest tulenev reeglistik ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamiseks ning direktiivist tulenev intressimaksete mahaarvamise piirangu regulatsioon, mis on Eestis üle võetud ülejääva laenukasutuse kulu maksustamise sätetena, on oma olemuselt konkureerivad sätted.

### **2.3. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamise eesmärk**

Ettevõtlusega mitteseotud väljamaksed on võimalik jaotada kaheks.<sup>148</sup> Äriühingu poolt tehtud ettevõtlusega mitteseotud väljamaksetest esimese grupi moodustavad väljamaksed, mille maksustamine tulumaksuga otsustatakse objektiivsete tunnuste alusel.<sup>149</sup> Tegemist on selliste väljamaksetega, mille tegemisel kuulub väljamaksetelt igal juhul tasumisele tulumaks. Ehk teisisõnu ei ole maksuhalduril maksu määramisel tarvilik tõendada väljamakse mitteseotust äriühinguga ning maksumaksjale ei ole maksumenetluse käigus antud võimalust tõendada väljamakse seotust ettevõtlusega. Sellisteks väljamakseteks on näiteks väljamaksed, mille kohta puudub maksumaksjal korrektne algdokument (TuMS § 51 lg 2 p 3), osaluse omandamine madala maksumääraga territooriumil asuvas juriidilises isikus (TuMS § 52 lg 2 p 3) või laenu andmine madala maksumääraga territooriumil asuvale juriidilisele isikule (TuMS § 52 lg 2 p 5). Teise grupi ettevõtlusega mitteseotud väljamakseid moodustavad väljamaksed, mille liigitamiseks ettevõtlusega mitteseotud väljamakseteks, on tarvis langetada kaalumisotsus tulenevalt ettevõtluse iseloomust kulu seotusest ettevõtlusega.<sup>150</sup> Teise kategooriasse kuuluvad näited kulud või väljamaksed maksumaksja ettevõtlusega mitteseotud teenuste ostmiseks (TuMS § 51 lg 2 p 4) ja ettevõtlusega mitteseotud vara soetamine (TuMS § 52 lg 2 p 1). Nagu sätte sõnastusest on võimalik järeldada, peab maksuhaldur maksuotsuse tegemiseks hindama maksumaksja poolt tehtud kulutust maksumaksja ettevõtluse valguses. Sellise otsuse tegemine ei saa olla automaatne, vaid vajab kaasusepõhist analüüsi.

Kuigi ettevõtlusega mitteseotud kulu ja muude väljamaksete maksustamist reguleerivad TuMS sätted § 51 ja § 52 ei selgita täpsemalt nimetatud meetme eesmärki, on võimalik maksustamisele kuuluvate kulude ning väljamaksete loeteludest teha järeldused. Eriti täpselt paistab see silma just TuMS § 52 lg 2 loetelust, mille üheks läbivaks motiiviks on madala maksumääraga territooriumil asuvate juriidiliste isikutele tehtud erinevad väljamaksed. Nii näeb TuMS § 52 lg 2 p 2 ette tulumaksu madala maksumääraga territooriumil asuva juriidilise isiku poolt emiteeritud väärtpaberi soetamisel. TuMS § 52 lg 1 p 3 näeb sarnaselt ette tulumaksu osaluse

---

<sup>148</sup> L.Lehis. Maksuõigus, 3., Täidendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012, lk 226

<sup>149</sup> L.Lehis. Maksuõigus, 3., Täidendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012, lk 226

<sup>150</sup> L.Lehis. Maksuõigus, 3., Täidendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012, lk 226

omandamisel madala maksumääraga territooriumil asuvad juriidilises isikus. Sama sätte punktid 4 ja 5 näevad tulumaksu ette viivise või leppetrahvi tasumisel (TuMS § 52 lg 2 p 4) või laenu andmisel või ettemakse sooritamisel (TuMS § 52 lg 2 p 5) madala maksumääraga territooriumil asuval juriidilise isikule. Eraldi vajab äramärkimist, et TuMS §-s 52 kasutatud „madala maksumääraga territooriumi”<sup>151</sup> mõiste ei ole TuMS tähenduses mitte lihtsalt Eestiga võrreldes madalama maksumääraga jurisdiktsioon, vaid sellele on kõnealuse seaduse kontekstis antud iseseisev definitsioon. TuMS § 10 lg 1 kohaselt saab madala maksumääraga territooriumiks pidada välisriiki või välisriigis asuva iseseisva maksujurisdiktsiooniga territooriumit, kus ei ole kehtestatud juriidilise isiku teenitud või jaotatud kasumilt võetavat maksu või kus sellise maksu suurus on väiksem kui 1/3 tulumaksust, mida Eesti residendist füüsiline isik peaks maksma niisama suurelt ettevõtlustulult vastavalt tulumaksuseaduse sätetele. Selliste madala maksumääradega jurisdiktsioonide esiletõstmine ettevõtlusega mitteseotud kulutuste regulatsioonis annab aimu, et regulatsiooni üheks eesmärgiks on kindlasti tõkestada kasumite ümberpaigutamist madalama maksumääradega jurisdiktsioonidesse.

Ettevõtlusega mitteseotud väljamaksete maksustamise teine läbiv motiiv madala maksumääradega jurisdiktsiooni esiletõstmise kõrval on küsimus selle järele, kas tehtud väljamaksed ja kulutused on tarvilikud ja sobilikud ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks. Analüüsides vaatlusaluste sätete sõnastust ning funktsiooni on selge, et sätete eesmärk on tõkestada kasumi väljaviimist äriühingust maksete kaudu, mis ei ole seotud ettevõtluse endaga ning mille tagant võib tihti leida teadlikku maksudest kõrvalehoidumise tahte. Üheks sellise tegevuse alaliigiks võib pidada ka kasumi ümberpaigutamist või teisisõnu maksuvaba kasumi Eestis välja viimist. Ka sellist kasumi ümberpaigutamist on võimalik ettevõtlusega mitteseotud kuludega tõkestada. Samale järeldusele on jõudnud ka Lasse Lehis ning oma kommentaarides antud sätte juurde on ta välja toonud sätte preventiivse iseloomu olemasolu, mille eesmärk on ära hoida tulumaksust kõrvalehoidumist. Seejuures on Lasse Lehis juhtinud tähelepanu, et tegemist on regulatiivse, mitte fiskaalse normiga, mistõttu on erilisel kohal õiguste ja vabaduste piiramise kontrolli läbiviimine (proportsionaalsuse test).<sup>152</sup>

## **2.4. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamine**

Ülejääva laenukasutuse kulu regulatsiooni võimalikust konkurentsist ettevõtlusega mitteseotud kulu regulatsiooni eelastmes tuleb analüüsida Eestis seni valitsevat praktikat ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamise kohta. TuMS § 51 lg 1 sätestab, et residendist äriühing maksab

---

<sup>151</sup> Rahandusministri 01.01.2015 määrusega (RT I, 29.12.2016, 34) on kinnitatud nimekiri riikides, mida ei loeta madala maksumääraga territooriumiteks.

<sup>152</sup> L. Lehis, Tulumaksuseadus. Kommenteeritud väljaanne - OÜ Casus, Tartu, 2000, lk 974

tulumaksu ettevõtlusega mitteseotud kuludelt ning annab lõikes 2 loetelu ettevõtlusega mitteseotud kuludest.<sup>153</sup> TuMS § 52 sätestab muudelt ettevõtlusega mitteseotud väljamaksetelt tulumaksu maksmise kohustuse. Seega ei defineeri seadusandlus, mis on „ettevõtlusega mitteseotud kulu,“ kuid annab ammendava loetelu sellistest kuludest ja väljamaksetest, mida saab pidada ettevõtlusega mitteseotud kuluks.

Ettevõtlusega mitteseotud kulu kui õigusmõistet on võimalik vaadelda ka läbi negatiivse defineerimise. TuMS § 32 lg 1 sätestab ettevõtlusega seotud kulude mahaarvamise õiguse maksumaksja ettevõtlustulust. Sama paragrahvi teine lõige sätestab kulu ettevõtlusega seotud kuluks kvalifitseerimise alternatiivsed eeldused. Sätte kohaselt võib ettevõtlusega seotud kuluks pidada sellist kulu, (i) mis on tehtud maksustamisele kuuluva ettevõtlustulu saamise eesmärgil; või (ii) mis on vajalik ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks. Et tehtud kulutust oleks võimalik pidada ettevõtlusega seotud kuluks, peab selle kulutuse seos ettevõtlusega olema selgelt põhjendatud. Seega lähtudes ettevõtlusega seotud kulutuste omadustest, milleks eelkõige on eesmärgistatud kulutused ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks, saab teha lihtsakoelise järelduse, et kõik kulutused, mis ei ole kantud ettevõtluse säilitamise või arendamise eesmärgist, on ettevõtlusega mitteseotud kulutused.

Ettevõtlusega seotuse põhjendamisel tuleb analüüsida mitmeid erinevaid tahke. Näiteks tuleks maksumaksjal enne mahaarvamise tegemist mõelda, mis oleks juhtunud maksumaksja tegevuses, kui kulutust ei oleks tehtud. Kas kulutuse tegemine tõi endaga ettevõtte majandustegevust silmas pidades kaasa positiivseid või negatiivseid ilminguid? Kas kulutus oleks jäänud tegemata, kui maksumaksja ei oleks ettevõtja?<sup>154</sup> Kui viidatud küsimustele vastust andes selgub, et tehtud kulutused pole kas osaliselt või täielikult ettevõtlusega seotud, siis ei ei ole lubatud teha ka mahaarvamisi ning tehtud kulutuste arvelt suureneb ka maksumaksja tulumaksuga maksustatav tulubaas.

Antud magistritöö eesmärki silmas pidades tuleb välja selgitada, kuidas on Eesti kohtud tõlgendanud ettevõtlusega mitteseotud kulu ning kas sellise kulu alla võiks minna ka ülemäärased laenuintressid. Siinkohal on oluline ära märkida, et kuna Eestis puudusid enne direktiivi ülevõtmist spetsiaalsed reeglid alakapitaliseeritusega võitlemiseks, siis puudub ka kohtupraktika, mis keskenduks konkreetsetele vaatlusalustele küsimustele ning mistõttu on

---

<sup>153</sup> TuMS § 51 lg 2 kohasel on ettevõtlusega mitteseotud kuludes (i) paragrahvi 34 punktides 3-6, 11 ja 13 nimetatud kulud või väljamaksed; (ii) mittetulundusühingutele tasutud sisseastumis- ja liikmemaksud, kui nendes ühingutes osalemine ei ole otseselt seotud maksumaksja ettevõtlusega; (iii) väljamaksed, mille kohta maksumaksjal puudub raamatupidamist reguleerivates õigusaktides ettenähtud nõuetele vastav algdokument; (iv) kulud või väljamaksed maksumaksja ettevõtlusega mitteseotud teenuste ostmiseks; (v) kulud või väljamaksed ettevõtlusega mitteseotud kohustuste täitmises

<sup>154</sup> L.Lehis, Tulumaksuseadus. Kommenteeritud väljaanne, OÜ Casus, Tartu (2000), lk-d 597-598

vastuseid tarvis otsima hakata analoogia korras. Magistritöö käigus võtsin vaatluse alla kohtute praktika, mille loogikat ja elemente oleks iseenesest võimalik rakendada ja intressimaksetele. Suure osa sellistest lahenditest moodustavad väljaantud laenude analüüsimine ettevõtlusega mitteseotud kulu kontekstis. Tegin sellise valiku, kuna intressimaksed saavad tekkida põhinedes mingile eelnevale võlasuhtele ning kui vaadelda laenulepinguid mitte laenuandja vaid laenuvõtja poolt, siis tekib laenuvõtjale alati juurde ka kohustus laenatud kapitali pealt tasuda võlausaldajale intressi. Ehk teisisõnu on laenusuhe alati tihedalt seotud intressimaksetega.

Tulumaksuga maksustatakse mitmesugused madala maksumääraga territooriumil asuvatele isikutele tehtud väljamaksed, seal hulgas laenu andmist. Laenu saab sellisel juhul maksustada kui ettevõtlusega mitteseotud väljamakset juhul kui laenulepingu tingimustest ja laenu kasutamisest nähtub, et laenu ei kavatseta tagasi maksta.<sup>155</sup> Kirjeldatud stsenaarium kujutab Eestist varjatud kujul (näilike tehingute abil) kasumi väljaviimist madala maksumääraga territooriumile. Kasumi väljaviimise eesmärgil antud laenu tulumaksuga maksustamine on sellisel juhul võimalik kahel viisil. Esimene võimalus on kasutada kõnealuseid ettevõtlusega mitteseotud kulu sätteid. Teiseks võimaluseks, ning seda näiteks juhul, kui varasemalt Eesti residendist äriühingu poolt antud laen tasaarvestatakse hiljem näiteks mitteresidendist emaettevõtja dividendinõudega, on võimalik sellist laenu ümberkvalifitseerida hoopis dividendiks ning maksustada antud laen tulumaksuga sarnaselt dividendile laenu andmise (kasumi jaotamise makse) tegemise hetkel. Küll aga ei saa sama näite põhjal dividendiks ümber kvalifitseerida osaniku/aktsionäri poolt äriühingule antud laenu põhjal talle makstavaid intresse. Seda isegi mitte siis, kui intressimäär on seotud äriühingu käibe või kasumiga.<sup>156</sup>

Esmapilgul tundub, et eelnevas lõigus kirjeldatud tehinguga vastupidine tehing, kus Eesti residendist äriühing ei ole mitte laenu andja, vaid laenu saaja, ei ole *expressis verbis* antud sättega kaetud.<sup>157</sup> Uurides Riigikohtu praktikat võib aga jõuda mõneti teisele järeldusele. Lisaks on tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas välja toodud, et Eesti tulumaksuseaduse eripära silmas pidades ei saa Eestis kehtestada intressi mahaarvamise piirangut. Selle asemel tuleb ülejäävat laenukasutuse kulu hakata Eestis maksustama sarnaselt teiste ettevõtlusega mitteseotud kuludega.<sup>158</sup> Ehk teisisõnu hakatakse rakendada ATAD-ist

---

<sup>155</sup> L.Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Tartu, 2017, lk 164-165

<sup>156</sup> L.Lehis. Äriühingust tehtavad väljamaksed tulumaksuseaduse valguses – millal on tegemist dividendiga ja millal mitte? - Kättesaadav veebis: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=755>

<sup>157</sup> TuMS § 52 lg 2 p 5 „Ettevõtlusega mitteseotud väljamakse on laenu andmine või ettemakse sooritamine madala maksumääraga territooriumil asuvalle juriidilisele isikule või muul viisil nõudeõiguse omandamine madala maksumääraga territooriumil asuva juriidilise isiku vastu.

<sup>158</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 10

ülevõetud regulatsiooni ülejääva laenukasutuse kulu maksustamisel tuginedes Eesti senisele ettevõtlusega mitteseotud kulude regulatsioonile ning sellist kulu ei hakata ümberkvalifitseerima dividendimakseks.

Riigikohus on sedastanud, et tulumaksuseaduse alusel maksustatakse tulumaksuga nii ettevõtlusega mitteseotud kulud kui ka ettevõtlusega mitteseotud muud väljamaksed ning tulumaksuseaduse §-de 51 ja 52 eesmärk on sätestada tulumaksu tasumise kohustus kõigil juhtudel, kui väljamakse pole tehtud ettevõtluseks.<sup>159</sup> Ettevõtlusega mitteseotud kulu mõiste analüüsimisel on Riigikohus asunud positsioonile, et kulutuse ettevõtlusega seotuks lugemisel on tarvis näidata tõendatud seos tehtud kulutuse ning sama isiku ettevõtluse eesmärgi vahel. Lisaks on Riigikohus välja toonud, et kulutus on ettevõtlusega seotud, kui selle kulutuse tegemine oli otseselt tingitud maksumaksja ettevõtlusest ning tehtud kulutus oli vajalik ettevõtluse alustamiseks, säilitamiseks või arendamiseks.<sup>160</sup>

Viimati viidatud kohtuasjas analüüsis Riigikohus laenu andmist kui olenevalt konkreetse kaasuse asjaoludest võimalikku ettevõtlusega mitteseotud kulu. Seda analüüsis täpsustas Riigikohus, et „[ü]ldjuhul tuleb eeldada, et mistahes investeeringu tegemine (kaasa arvatud laenu andmine) on ettevõtlusega seotud, kui sellelt on eeldatavasti võimalik saada tulu ning laenu andmine vastab sedalaadi tehingu tavapärastele tingimustele. Samuti tuleb arvestada laenu andja ja saaja omavahelisi suhteid. Oluline võib olla arvestada ka laenu andja võimalikku alternatiive investeerimisel ning laenu saaja alternatiivseid võimalusi laenu saamisel.“ Riigikohtu hinnangul võib laen osutada ettevõtlusega mitteseotud kuluks muuhulgas kui laenusaaaja tegevus viitab laenu tagasimakse võimatusele, kui laen on antud ebamõistlikult pikaks ajaks, kui laen on antud ebamõistliku tagasimakse graafikuga või kui leiab aset tagasimakse tähtaja korduv pikendamine või laenusumma korduv suurendamine. Pidades silmas just viimasena mainitud juhtumit ning analüüsis ja kohaldades maksukorralduse seaduse §-i 84 jõudis kohus järeldusele et ka antud laen, mis oli esialgselt ettevõtlusega seotud, võib majandusliku tõlgendamise meetodi abil pärast laenulepingu tingimuste hilisemat muutmist osutada ettevõtlusega mitteseotuks, mille tagajärjel kuulub see siiski tulumaksuga maksustamisele.<sup>161</sup>

Oma hilisemas lahendis on Riigikohus analüüsinud äriühingu ja selle osaniku vahelisest (sise)suhtest tulenevalt tehtud maksete võimalikku ettevõtlusega mitteseotust ning selliste maksete iseloomu. Kaasus puudutas äriühingu poolt sama äriühingu osanikule eluruumi

---

<sup>159</sup> RKHKo 3-3-1-22-07 p. 14.

<sup>160</sup> RKHKo 3-3-1-22-07 p.17

<sup>161</sup> RKHKo 3-3-1-22-07, p-d 18, 19, 24

üürimist. Eesti Maksu- ja Tolliamet, kes olid Riigikohtus toiminud menetluses vastustaja rollis leidsid, et kinnistute soetamisele tehtud kulutusi, mis hõlmasid ka ehitamis- ja sisustamiskulusid ning haljastusele tehtud kulutusi, tuleb käsitleda osanikele tehtud dividendimaksetena. Riigikohus antud seisukohaga ei nõustunud. Alternatiivselt leidis Riigikohus lisaks, et antud asjas ei ole tuvastatud ka TuMS § 52 lg 2 p 1 kohaldamise eeldused, mille alusel võiks eelpool nimetatuid kulutusi lugeda ettevõtlusega mitteseotud väljamakseteks läbi ettevõtlusega mitteseotud vara soetamise. Põhjendavas osas kordas Riigikohus oma eelnevalt praktikat, kui sedastas, et kulutuse ettevõtlusega seotud tulumaksuseaduse tähenduses ei olene ainult sellest, kas soetatud vara kasutatakse maksustatava käibe tarbeks. Riigikohus lisas, et äriühingu tegevus vastab ettevõtluse tunnustele (ja seega võib tehtud kulutused lugeda ettevõtlusega seotuks) ka siis, kui äriühing müüb kaupa või osutab teenust äriühingu osanikule.<sup>162</sup>

Kohtuasjas, mis puudutas Eesti äriühingu Eesti pangas asuvalt pangakontolt tehtud ülekandeid sama äriühingu Austria pangas asuvale pangakontole, tõlgendas kohus selliseid tehinguid ettevõtlusega mitteseotuks. Lisaeeldusena puudus antud kaasuses äriühingul TuMS § 51 lg 2 p 3 nõuete täitmiseks vajalik raamatupidamist reguleerivates õigusaktides ettenähtud nõuetele vastav algdokument, mis tegi võimalikuks antud sätte kohaldamise. Täiendavalt nõustus Riigikohus aga ringkonnakohtu poolt tehtud lahendiga osas, mis puudutas viidatud pangaülekannete maksustamist tulumaksuga põhjusel, et maksuhalduril puudus ligipääs infole välismaal asuva pangakonto vahendite liikumise kohta ning maksumaksja keeldub seda infot jagamist.<sup>163</sup> Riigikohus sedastas, et „mistahes rahaline ülekanne või sularaha väljamakse, mille tulemusena muutub äriühingu raha ettevõtluses kasutamise kontroll võimatuks, tuleb maksustada TuMS § 51 lg 2 p 3 kohaselt kui ettevõtlusega mitteseotud väljamakse.“<sup>164</sup> Ehk teisisõnu asus Riigikohus positsioonile, et olukorra tekkimisel, kus puudub võimalus teostada kontrolli äriühingu raha ettevõtluses kasutamise kohta, võib eelduslikult asuda positsioonile, et see raha on „ettevõtlusest väljaviidud“ ning seetõttu kuulub sellelt tasumisele ka tulumaks.

Sellega olen ära markeerinud olulisemad tunnusjooned, mille abil Riigikohus on eristanud ettevõtlusega seotud kulutust ettevõtlusega mitteseotud kulutusest. Analüüsi järgmises etapis tuleb samasid kriteeriumeid rakendada laenukasutuse kulu peal, et näha, kas laenukasutuse kulu oleks võimalik maksustada kui ettevõtlusega mitteseotud kulu.

---

<sup>162</sup> RKHKo 3-3-1-78-16, p-d 18-25

<sup>163</sup> Infot keeldus jagamast ka kõnealune Austria pank, kes tegi seda viidates pangasaladusele ning oleks võimaldanud sellisele infole ligipääsu üksnes menetluslase isiku nõusolekul.

<sup>164</sup> RKHKo 3-3-1-42-11 p-d 11-14



## 2.5. Ülejääv laenukohustuse kulu kui ettevõtlusega mitteseotud kulu

Tuginedes eelnevas alapeatükis välja toodud kriteeriumitele tuleb järgmises astmes analüüsida direktiivis sätestatud ning Eesti õigusesse seadusega üle võetud „ülejääva laenukohustuse kulu“ võimalikku paigutumist TuMS §51 või §52 kohaldamisalasse.

Direktiivi kohaselt loetakse ülejäävaks laenukasutuse kuluks summa, mille võrra maksumaksja mahaarvatav laenukasutuse kulu ületab intressitulu ja muud majanduslikult samaväärset maksustatavat tulu, mida maksumaksja saab vastavalt siseriiklikule õigusele.<sup>165</sup> Tulumaksuseaduse §54<sup>2</sup> lg-sse 2 on antud definitsioon üle võetud muutmata kujul. Tuues mõiste definitsiooni selle praktilisse väljundisse Eestis võib asuda seisukohale, et laenukasutuse kulu, mis ületab seaduses sätestatud piirmäärad ning millele lisaks ei kohaldu ükski seaduses sätestatud erand, kuulub edaspidi maksustamisele tulumaksu automaatse otsustuse (0-diskretsiooni) pinnalt. Kuna tegemist on äriühingust tehtavate väljamaksetega, millele rakendub tulumaks, tuleb selliseid väljamakseid edaspidi eelduslikult alati pidada ettevõtlusega mitteseotud kuluks.

Siinkohal tuleb arutelluse uuesti sisse tuua magistritöö alapeatükis 2.3 välja toodud ettevõtlusega mitteseotud kulutuste kaksikjaotus. Ülejääv laenukasutuse kulu oleks võimalik paigutada ettevõtlusega mitteseotud kulutuste esimese kategooria alla – s.o. ettevõtlusega mitteseotud kulu objektiivsete tunnuste alusel. Küll aga ei sobitu ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine ettevõtlusega mitteseotud kulu teise kategooria loogika ning ei lähe kokku selliste ettevõtlusega mitteseotud kulude hindamise üldise praktikaga. Põhjused, miks ei sobitu ülejääv laenukasutuse kulu ettevõtlusega mitteseotud kulutuste teise kategooriasse, on leitavad Riigikohtu praktikast.

Riigikohus on varasemalt sõnastanud põhimõtte, et kulutuse tunnistamiseks ettevõtlusega seotuks, peab olema tõendatud seos tehtud kulutuse ning sama isiku ettevõtluse eesmärgi vahel. Kulutuse seos ettevõtlusega sõltub aga konkreetse maksumaksja ettevõtluse olemusest. Täiendavalt on Riigikohus sedastanud, et iga üksiku kulutuse seotust ettevõtlusega tuleb hinnata lähtudes ettevõtluse sisust. Vajaduse korral tuleb hinnata näiteks maksumaksja tegevusala, asukohta ning samuti tema lepingupartnereid. Vaatlusaluse maksumaksja poolt esitatud tõendeid tuleb hinnata kogumis, lähtudes tema terviklikust majandustegevusest.<sup>166</sup> Korrates üle juba eelnevalt mainitut, et ole sellisel puhul maksuhalduril võimalik langetada

---

NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, Art 2 lg 2

<sup>166</sup> RKHKo 3-3-1-22-07, p-d 17-18

automaatset otsust ettevõtlusega mitteseotud kulu olemasolu üle, vaid maksuhaldurile on pandud kohustus hinnata kõiki tõendeid kogumis ja maksukohustuslasele on see jäänud iseenesest võimalus tõendada kulude ettevõtlusega seotust. Ühes hilisemas lahendis tõi Riigikohus lisaks veel välja, et kui tõendamiskoormus on üle läinud maksukohustuslasele ja viimane ei suuda tõendada vajalikku (ettevõtlusega) seotust, saab alles sellisel juhul kulutuse lugeda ettevõtlusega mitteseotuks.<sup>167</sup> Seega rakendades senist haldus- ning kohtupraktikat, on laenukasutuse kulu maksustamiseks tulumaksuga läbi ettevõtlusega mitteseotud kulu endiselt tarvilik tehtud kulutusi analüüsida igakülgsest, et anda tehtud kulutustele täpne hinnang seostest ettevõtlusega.

Esimene ja kõige üldisem, kuid samas ka olulisem kriteerium ongi väljamakse seotus ettevõtlusega. Et sellele anda vastus tuleb aga keskenduda just laenule endale, mitte niivõrd intressimaksetele. Intressimaksed ise ei saa olla kuidagi seotud ettevõtlusega laenu võtja poolelt, kui laenu võtmine seda ei ole. Eelnevalt väljatoodud Riigikohtu hinnangu järgi ei pea tehtud toimingust või tehingust tõusma alati tulu, kuid see peab olema tehtud ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks. Hüpoteetilises olukorras, kus laenusaaajaks on Eesti äriühing ning laenuandjaks on madala(ma) maksumääraga territooriumil tegutsev Eesti äriühingu ainuosaniku huvides tegutsev äriühing, ei pruugi olla üldse haruldane, et sellised väljamaksed (intressi tasumine laenu põhiosalt) võivad osutada vajalikuks nii ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks – olenevalt sellest, millises majanduslikus ning strateegilises olukorras Eesti residendist äriühing parajasti paikneb. Eelkõige võiks küsimust laenu ettevõtlusega seotusest analüüsida läbi vajalikkuse aspekti – kas selliselt seotud isikult võetud laen oli vajalik Eestis tegutseva äri säilitamiseks või arendamiseks. Kui analüüsi tulemusel jõuda järeldusele, et konkreetset äriühingut ning konkreetsest olukorda silmas pidades oli laen ettevõtlusega seotud, siis on loogiliselt keeruline asuda ka seisukohale, et intressimaksed seda ei olnud. Küsimus võib tekkida vaid intressimaksete suuruses ning seetõttu võib tõusetuda vajadus analüüsida sama küsimust veel ka siirdehindade regulatsiooni silmas pidades.

Loomulikult on reaalsuses antud situatsiooni analüüs kordades mitmekesisem, mille juures tuleb arvesse võtta nii mitmeid erinevaid faktoreid seahulgas otsustada kas Eesti äriühing pidanuks võtma laenu kolmandalt osapoolt (krediidiasutuselt) kõrgema intressiga, mis tähendaks kõrgemat laenamise kulu, kuid sealäbi ei oleks vähemalt olnud võimalik kasumi maksuvaba väljaviimine. Nii näiteks sõnas Euroopa Kohtu kohtujurist L.A. Geelhoed *Thin Cap Group Litigation* kohtuasjas, et tehing (antud laen ja selle tagasimaksed) võivad osutada ettevõtlusega seotuks, kui laenu (emaühingult tütarühingule antud laenu) eesmärk oli katse

---

<sup>167</sup> RKHKo 3-3-1-54-11, p.14

päästa tütarettevõtja, vähendades tema kulusid ja hoides kokku pangaintressidelt.<sup>168</sup> Euroopa Kohus ei asunud nimetatud kohtuasjas otsust tehes detailselt uurima menetlusaluste isikute põhjuseid turuhinnast madalamatel tingimustel laenusuhtesse astumist. Siiski mainis kohtujurist ka ise, et olukorrad, kus tehing ei toimu turutingimusi silmas pidades, kuid mille sooritamisel siiski ei toimu kuritarvitusi ja seega ei ole tehingu tegemise eesmärk üksnes maksusoodustuse saamine, on pigem erandlikud.<sup>169</sup> Sellist vajadust sooritada tehing turutingimusi silmas mitte pidades on äriühingutel praktikas ilmselt lihtsam põhjendada „tütarühingu päästmise“ puhul, kuidas „tütarühingu arendamine“ võib minu meelest jääda antud regulatsiooni jaoks liiga ebamääraseks eesmärgiks, millega eelnevalt mainitud skeeme põhjendada.

Ka laenu andmise tingimusi on iseenesest võimalik vaadata peegelpildis otsustamaks selle ettevõtlusega seotuse üle. Samuti juba presenteeritud Riigikohtu lahendis nenditi, et kui laen on antud ebamõistlikult pikaks ajaks, kui laen on antud ebamõistliku tagasimakse graafikuga või kui leiab aset tagasimakse tähtaja korduv pikendamine või laenusumma korduv suurendamine võib see viidata kulutuse mitteseotusest ettevõtlusega. Minu meelest on tegemist küllaltki abstraktse kriteeriumiga, mille kasutamine praktikas võib osutada keeruliseks. Kõik väljatoodud kriteeriumid iseenesest on üheselt mõistetavad, kuid nende rakendamine praktikas peab samuti tuginema asjakohastele tõenditele. Seetõttu tekib ilmselt ka tulevikus probleeme piiri tõmbamisega ebamõistliku pika laenuperioodi ja mõistliku perioodi vahel, samuti ebamõistliku tagasimaksegraafiku ning mõistliku graafiku vahel. Samuti ei pruugi äärmuslikud tingimused automaatselt tähendada maksudest kõrvalehoidmise tahtlust. Majanduslikult keerulises situatsioonis äriühing ei saa suure tõenäosusega krediitiasutustelt laenu mistõttu tuleb sellisel ettevõttel otsida alternatiivseid lahendusi tegevuse finantseerimiseks, mis võivad endaga kaasa tuua muuhulgas turuhindades kõrgema kapitali kulu. Muudetud seaduses ei võeta ka selliseid põhjuseid arvesse – piirmäära täitudes ja erandite puudumisel tuleb tasuda tulumaks.

Kui väljaantud laenude puhul on kohtute praktika olnud, et kui laenu tähtaeg on liialt pikk või seda koguaeg pikendatakse, siis võib see tähendada, et nimetatud laenu ei makstagi tagasi ning seetõttu saab seda maksustada kui ettevõtlusega mitteseotud kulu. Samuti on kohus arutlenud ebamõistlike tingimuste üle, mis väljaantud laenude puhul tähendaks eelkõige liialt madalaid või puuduvaid intressimäärasid, et laenukapitalina välja antud kapital tagasi Eestisse ei jõuaks.

---

<sup>168</sup> Kohtujurist L.A. Geelhoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 67 esimene alapunkt

<sup>169</sup> Kohtujurist L.A. Geelhoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436, p. 67 esimene alapunkt

Intresside puhul võiks tegemist olla peegelpildiga – intressid võiksid osutada ettevõtlusega mitteseotuks, kui need on laenulepingust tulenevalt näiteks liiga kõrge määraga, mis võimaldab kapitali kiiremini ja suuremas koguses ümber paigutada. Lisaks võib tekkida kohe küsimus, et miks hankis Eesti ühing endale nii kallist kapitali kui kolmandalt osapoolelt (näiteks krediitiasutuselt) oleks saanud odavamalt. Siin tulevad mängu ka siirdehindade reeglid.

Kolmandana võib kulu osutada ettevõtlusega mitteseotuks, kui maksuhaldur kaotab võimaluse teostada kontrolli väljamakstud raha edasises kasutamises. See on huvitav kontseptsioon päris mitmest perspektiivist. Riigikohtus käis see kaasus läbi Eesti residendist äriühingu makse sooritamise oma Eestis asuvalt pangakontolt Austrias asuvale pangakontole, peale mida kadus maksuhalduri jaoks võimalus kontrollida raha kasutamist ettevõtluses. Sidudes selle kokku teise Riigikohtu lahendiga, kus kohus sedastas, et et äriühingu tegevus vastab ettevõtluse tunnustele (ja seega võib tehtud kulutused lugeda ettevõtlusega seotuks) ka siis, kui äriühing müüb kaupa või osutab teenust äriühingu osanikule, võime end Euroopa Liidu kontekstis leida huvitava küsimuse eest. Järjekordne hüpoteetiline olukord: Eesti residendist äriühing (eestlasest ainuosanikuga) saab laenu Maltal või Küprosel tegutsevalt enda filiaalilt. Eesti residendist äriühing maksab tagasi laenu põhiosa ja intressid. Kas sellisel juhul oleks võimalik rakendada viimati mainitud Riigikohtu praktikat põhjendusel, et Eesti äriühingu välismaine filiaal müüs sisuliselt teenust (krediiditeenus) oma osanikule läbi Eesti äriühingu, kus ta oli ainuosanik? Sellist lähenemist suure tõenäosusega toetaksid Euroopa Liidu alusväärtused kapitali- ja ettevõtluse vabaks liikumiseks. Samas, asetades antud hüpoteetilise juhtumi esimesena mainitud kaasuse konteksti, ning eeldades, et ei Malta või Küprose pank ei anna maksuhaldurile infot raha (intressimaksete) edasise kasutamise kohta, võiks teha ka otsuse tulumaksu määramise kohta, kuna intressina makstud raha on ettevõtlusest lahkunud.

Seega on võimalik jõuda järeldusele, et ülejääv laenukasutuse kulu võib Eestis kehtiva tulumaksuseaduse ning valitseva kohtupraktika kohaselt osutada ettevõtlusega mitteseotud kuluks, kuid seda ettevõtlusega mitteseotud kulude esimese kategooria (objektiivsete tunnuste kategooria) alusel. Eelnev analüüs, mis puudutas teise kategooria ettevõtlusega mitteseotud kulutuste maksustamist, on uue regulatsiooni valguses teoreetiline, kuna neist ei saa ükski tegelikult praktikas aset leida. Seda põhjusel, et tulumaksuseadusesse üle võetud laenukasutuse kulu säte ei jäta maksuhaldurile piirmäärade täitumisel diskretsiooni, vaid seob ta kohustusega määrata ülejäävale laenukasutuse kulule tulumaks.

## **2.6. Intressimaksed kui ettevõtlusega mitteseotud kulu**

ATADis sätestatud intressikulu mahaarvamise piirang ning selle alusel üle võetud siseriikliku maksumeeetme tugevus ja nõrkus avalduvad ühes ja samas aspektis. Õiguskirjanduses on välja

toodud, et välja töötatud meetodi üheks peamiseks eeliseks on selle robustsus ja selgekoelisus.<sup>170</sup> Ülejääv laenukasutuse kulu kuulub igal juhul maksustamisele kui ületatud on seaduses sätestatud piirmäärad ning erandid ei kohaldu. See aga omakorda tähendab, et maksumaksjal, kellel varasemalt oli menetluse käigus võimalik tõendada tehtud kulutuste või väljamaksete seotust ettevõtlusega<sup>171</sup>, sellist võimalust muudetud seaduse kohaselt intressimaksete puhul enam ei ole. Täpsem oleks isegi öelda, et sisuliselt on see võimalus alles, aga praktikas kaotab see võimalus igasuguse tähenduse.

Kuna Eestis puudub kohtupraktika antud küsimuste suhtes, siis tuleb teoreetiliste probleemide sisustamiseks kasutada teiste riikide või Euroopa Kohtu praktikat. Alakapitaliseerituse reeglite üks märgilisemaid kaasuseid Euroopa Liidu tasandil on Ühendkuningriikide alakapitaliseerituse regulatsiooni analüüs Euroopa Kohtus.<sup>172</sup> Vaatluse all oli olukord, kus Ühendkuningriikide residendist äriühing maksis laenult intressi samasse kontserni kuuluvale mitteresidendist äriühingule ning mille kohta siseriiklikud sätted ütlesid, et sellist intressimakset võib käsitleda kui kasumi jaotamist, mis tähendaks, et laenuvõtjal ei ole võimalik oma maksustatavast tulust maha arvata laenu kasutamise seotud kulusid (esmajoonel intressikulud).<sup>173</sup> Kohus sõnaski, et „[A]inuüksi asjaolu, et residendist äriühing saab laenu mõnes teises liikmesriigis asutatud samasse kontserni kuuluvalt äriühingult, ei saa olla aluseks üldisele eeldusele, et tegemist on maksupettusega, ega õigustada meedet, mis kahjustab asutamislepinguga tagatud põhivabaduse teostamist.“ Kohus jätkas oma analüüsi küsimusega, ega õigusnormid lähe kaugemale, kui on eesmärgi saavutamiseks vajalik ning tegi olulised järeldused, et: (i) eesmärgi saavutamiseks ei ole vajalikud õigusnormid, mille spetsiifiline eesmärk ei ole välistada maksusoodustuse andmist puhtalt fiktiivsetele skeemidele, vaid mis käsitlevad üldisel viisil kõiki olukordi, kus emattevõtja asukoht on mis tahes põhjusel teises liikmesriigis<sup>174</sup>; ja (ii) tegemaks kindlaks, kas maksumaksja poolt tehtud tehing kujutab endast

---

<sup>170</sup> C.Elliffe. Op. cit., lk 262

<sup>171</sup> RKHKo 3-3-1-22-07, p-des 17-18 on Riigikohus muuhulgas välja toonud, et „[I]ga üksiku kultuse seotust ettevõtlusega tuleb hinnata lähtudes ettevõtluse sisust,“ mis tähendab, et vajaduse korral on tarvis välja selgitada ettevõtluse seisukohalt olulised aspektid (sh. tegevusala, ettevõtluse asukoht, kellele ja milliste lepingute alusel maksumaksja teenuseid osutab jm.). Vajalikke tõendeid tuleb hinnata kogumis ning ettevõtja majandustegevust tuleb hinnata tervikuna.

<sup>172</sup> EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161

<sup>173</sup> Euroopa Liidu Kohtusse viis asja Euroopa Liidu õiguse element, mille kohaselt äriühingute eelistamine (soosimine) lähtuvalt residentsuse printsiibist (Liidu siseselt) võib tähendada ettevõtlusevabaduse piirangut (vt. ka Kohtuasi C-324/00, Lankhorst-Hohorst GmbH versus Finanzamt Steinfurt), mida saab õigustada meetme vajalikkusega takistamiseks maksudest kõrvalehoidumist läbi tehingute, mis ei vasta tehingu majanduslikule sisule. Kohus jaatas sellise vajalikkuse olemasolu, kuid analüüsis edasi, kas selline meede on mõõdukas.

<sup>174</sup> EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161, p. 72

puhtalt maksualase eesmärgiga fiktiivset skeemi, tuleb maksumaksjale anda igakord, kui tekib kahtlus sellise skeemi olemasolus, võimalus esitada tõendeid tehingu äriliste põhjuste kohta.<sup>175</sup>

Sellega on Euroopa Liidu Kohus väga selgelt andnud märku, et ka alakapitaliseerituse reeglid peavad andma maksumaksjale võimaluse näitamaks, et tehingud ei olnud tehtud ainult maksu eelise saamise eesmärgil. Euroopa Kohtu positsioon antud küsimuse suhtes tähendaks Eesti kontekstis aga seda, et ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine kui alakapitaliseeritust reguleeriv säte, ei tohiks kuuluda mitte ettevõtlusega mitteseotud kulutuste esimesse kategooriaasse, vaid peaks kuuluma teise kategooriasse. Euroopa Kohtu selge arusaam vaatlusalust kaasust analüüsidest oli, et maksumaksjalt ei saa ära võtta võimalust tõendamaks kulutuste ettevõtlusega seotust. Eestis on seda võimalik taga juhul, kui ülejääv laenukasutuse kulu ei ole ettevõtlusega mitteseotud kulu selle objektiivsete tunnuste alusel, vaid seda oleks võimalik liigitada ettevõtlusega mitteseotud kuluks kaasusepõhise analüüsi tulemusel. ATAD-i valguses tuleb aga nii Euroopa Liidu Kohtul, kui ka siseriiklikel kohtutel, kes on oma kohtupraktikat kujundanud muuhulgas Euroopa Liidu õigusest tulenevaid kohustusi silmas pidades, oma praktikat muuta.

Uue regulatsiooni kohaselt ei ole enam oluline (ja see ilmselt osutub praktikas ka probleemiks), kas kulu või väljamakse on ettevõtlusega seotud või mitte ning samuti ei ole oluline kas laenusuhe, millel tugineb ka intressimakse, on residendist äriühingu ja kontserni teise ühingu (seotud osapooled) või kolmanda osapoolle vahel – piirmäära täitumisel kuulub see maksustamisele igal juhul. Sellega luuakse teoreetiliselt aga huvitav situatsioon, kus ühe mündi erinevatele külgedele rakendub erinev režiim. Näiteks juhul, kui Eesti residendist äriühing annab laenu välismaisele isikule (kes ei asu madala maksumääraga territooriumil) ning haldus- või hilisema kohtumenetluse käigus süüdistatakse Eesti residendist äriühingut maksudest kõrvalehoidmises läbi (maksuvaba) kasumi väljaviimise, on sellel äriühingul võimalik tõendada tehtud väljamakse seotust ettevõtlusega ning seeläbi pääseda tulumaksu määramisest ning tasumisest (kui maksuhalduri huviorbiidis on laenu andmine). Kui aga aset leiab vastupidine situatsioon – see on juhul, kui Eesti residendist äriühing on saanud laenu välismaiselt isikult ning hilisema haldus- või kohtumenetluse käigus süüdistatakse Eesti residendist äriühingut maksudest kõrvalehiilimises läbi (maksuvaba) kasumi väljaviimise intressimaksete näol, ei ole sellisel äriühingul võimalik tõendada tehtud väljamakse (intressimakse) seotust ettevõtlusega ning igal juhul kuulub tasumisele tulumaks (muidugi eeldusel, et seaduses sätestatud piirmäärad on täitunud ning ükski erand ei kohaldu). Selline

---

<sup>175</sup> EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161, p. 82

situatsiooni võimalikkus võtab hästi kokku intressikulu mahaarvamise piirangu olemuse ning tõstatub küsimuse võrdsete situatsioonide kohtlemisest võrdselt.

Eelnevalt kirjeldatud probleem tõstatab ka Saksamaal pärast maksureformi, kui Föderaalse Fiskaalkohtu (*Bundesfinanzhof*) ette jõudis kaasus, mis puudutas intresside mahaarvamise piirangu reegli (*Zinsschranke*) kooskõla Saksamaa Liitvabariigi põhiseadusega.<sup>176</sup> Eelkõige oli vaatluse all Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse artikkel 3, mis sätestab võrdsuse põhimõtte ning kohus avaldas muret, et sellise reegli olemasolu võib vastuollu minna maksuõiguses tuntud üldise põhimõttega, mille kohaselt ettevõtlusega seotud kulutused on mahaarvatavad. Nagu põhiõiguste riive analüüsimise puhul korrektne on, analüüsis kohus järgmiseks ka sellise riive õigustust. Kohus tõi välja, et üldjuhul võiks asuda positsioonile, et sellise reegli olemasolu sobilikkust ja vajalikkust võiks põhjendada läbi maksureformi (fiskaalne eesmärk) – see tähendab, et kuna maksureformiga langetati maksumäärasid (näiteks juriidilise isiku tulumaks langes 25%-lt 15%-le), siis võiks maksubaasi säilitamiseks ja maksumäärade langetamise finantseerimiseks pidada sellist vahendit sobilikuks ja vajalikuks. Siiski lisas kohus täiendavalt, et praktiliselt (tugiedes kalkulatsioonidele) ei ole võimalik seadusandjal kompenseerida maksumäärade langetamise tõttu vähem laekuvat maksu selleks ette nähtud meetme läbi, kuna selline meede puudutab vaid väheseid maksumaksjaid, mistõttu on ka maksulaekumine väike. Seetõttu asus kohus positsioonile, et nimetatud fiskaalne eesmärk hoidmaks ära maksubaasi vähenemist ja maksude laekumist ei saa olla õigustuseks intresside mahaarvamise piirangu kehtestamiseks. Täiendavalt avaldas kohus muret meetme kuritarvituse vastase iseloomu kohta heites ette meetme ebaselgust. Näitena tõi kohus, et selline regulatsioon ei kohaldu maksudest kõrvalehoidmise eesmärgiga tehtud tehingutele, mis jäävad alla seaduses sätestatud piirmäärade, kuid samal ajal võib kohalduda tehingutele, mis kätkeb endas tavapäraselt laenukapitaliga finantseerimist ning mille eesmärk ei ole maksudest kõrvalehoidumine, kuid mille käigus ületatakse seaduses sätestatud piirmäärad.<sup>177</sup>

Samasugusele loogikale tuginedes on võimalik ka ATAD-is sätestatud intresside mahaarvamise piirangu meetmele ette heita, et see kohtleb ebavõrdseid situatsioone võrdselt. Siinkohal pean vajalikuks korrata proportsionaalsuse testi käigus jõutud järeldust, et nii ATAD-is sätestatud intresside mahaarvamise piirang kui ka Eesti tulumaksuseadusega ettenähtud viis kasumi ümberpaigutamise tõkestamiseks ning selliste ilmingute vastu võitlemiseks, läheb kaugemale

---

<sup>176</sup> Sama teempüstitusega, kuid kronoloogiliselt hilisem kaasus (BUNDESFINANZHOF - Beschluss vom 10.02.2016, I R 20/15) jõudis Föderaalset Fiskaalkohtust edasi Saksamaa Konstitutsioonikohtusse (*Bundesverfassungsgericht*), mis ei ole oma otsust magistririto kirjutamise ajaks veel teinud.

<sup>177</sup> R.Offermanns et al. BEPS Action 4: Policy Considerations and Implementation Status. – IBFD, European Taxation, 2017, Volume 57, No 2/3, lk 65; BFH, I B 85/13, 18.12.2013, Kättesaadav veebis: <https://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/druckvorschau.py?Gericht=bfh&Art=en&nr=29658>

kui on tarvis. Seda peamiselt põhjusel, et maksumaksjale ei võimaldata tõendada intressimaksete näol tehtud kulutuste seotust ettevõtlusega. Samal põhjusel ei ole nimetatud maksumeedet võimalik pidada ka sobilikuks meetmeks kuritarvituslike situatsioonide vastu võitlemisel. Lisaks kuritarvituslikele ja fiktiivsetele skeemidel rakendub vaatlusalune meede sarnasel kombel ka majanduslikult põhjendatud tehingutele.

Selge on see, et nii kohtud kui ka haldusprotsessis maksuhaldurid peavad oma varasemat praktikat teatud ulatuses muuta, et kindlustada Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus. Juba Simmenthali<sup>178</sup> kaasuses, mis on üks Euroopa Liidu eripärase õiguskorra põhjapanevamaid kaasuseid, sõnas Euroopa Liidu Kohus (ELK) et sarnaselt mistahes siseriiklikule õigusnormile, mis võib kahjustada Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkust ja takistada selle kohaldamist, tuleb sellise vastuolu korral jätta kohaldmata ka siseriiklik seadusandlik-, haldus-, ja kohtupraktika. Seda praktikat on Euroopa Kohus hiljem ka edasi arendanud ning sedastanud, et näiteks „kooskõlalise tõlgendamise nõue hõlmab siseriiklike kohtute kohustust vajaduse korral muuta väljakujunenud kohtupraktikat, kui see põhineb siseriikliku õiguse tõlgendusel, mis ei ole kooskõlas direktiivi eesmärgiga“<sup>179</sup> ja „eelotsusetaotluse esitanud kohus ei saa asuda seisukohale, et tal on võimatu tõlgendada vaidlusalust siseriiklikku sätet kooskõlas liidu õigusega ainuüksi seetõttu, et ta on seda sätet järjepidevalt tõlgendanud viisil, mis ei ole liidu õigusega kooskõlas“<sup>180</sup>.

## **2.6. Ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine edasilükatud tulumaksukohustusega süsteemi puhul**

Direktiivis sätestatud maksumeede on oma olemuselt mõeldud rakendamiseks traditsioonilise tulumaksusüsteemi raamistikus. Eestis rakendatakse aga alternatiivset tulumaksusüsteemi, mis näeb ette kasumi maksustamise selle jaotamisel mistõttu on õigustatud küsimus, et kas ja kuidas sobitub traditsioonilise tulumaksusüsteemi jaoks välja töötatud meede Eesti õiguskorda.

Eestis kasutusel olevat juriidilise isiku tulumaksusüsteemi on algusest peale peetud edumeelseks ja uuenduslikuks lähenemiseks, millesarnast mujal maailmas peaaegu et rakendatud ei ole. Alates 01.01.2000 kehtiva tulumaksuseaduse peamiseks tugevuseks ja eeliseks alternatiivsete regulatsioonide ees on peetud selle lihtsust ning investeeringutesõbralikkust.<sup>181</sup> Mõlemad eelnevalt mainitud tugevused leiavad oma vormi

---

<sup>178</sup> EKo 106/77 - Simmenthal v Italian Minister for Finance, ECLI:EU:C:1978:49, p. 22

<sup>179</sup> EKo C-456/98 - Centrosteeel Srl v Adipol GmbH., ECLI:EU:C:2000:402, p. 17

<sup>180</sup> EKo C-441/14 - Dansk Industri (DI) versus Sucession Karsten Eigil Rasmussen, ECLI:EU:C:2016:278, p. 34

<sup>181</sup> Eesti asetses 2018. aastal Tax Foundationi poolt koostatud Rahvusvahelise Maksusüsteemi Konkurentsivõime Indeksi edetabelis teist aastat järjest esimesel kohal. Sealhulgas hinnati ka Eesti juriidilise isiku tulumaksusüsteemi maailma parimaks. Teisel kohal paikneb Läti, kes on enda juriidilise isiku tulumaksusüsteemi



jaotamata kasumi vabastamises tulumaksust, mistõttu kuulub tulumaksuga maksustamisele ainult jaotatud kasum ning sellega võrdsustatud väljamaksed. Seoses alakapitaliseerituse regulatsiooni Eesti õigusesse ülevõtmisega tõstatub aga küsimus, kas see nõuab ja tähendab (teatud ulatuses) senisest tulumaksusüsteemist loobumist. Vastus püstitatud küsimusele sõltub omakorda sellest, kas väljatöötatud üleliigselt laenukasutuse kulult tasutav tulumaks on oma olemuselt jaotatud kasumi või jooksvalt teenitud kasumi maksustamine.

Nagu eelnevalt selgitatud, ei saa Eestis kehtestada intressi mahaarvamise piirangut, vaid selle asemel tuleb ülejäävat laenukasutuse kulu hakata maksustama sarnaselt teiste ettevõtlusega mitteseotud kuludega. Põhjus, miks Eestis ei ole võimalik rakendada intressi mahaarvamise piirangut sarnasel viisil direktiivis sätestatuga seisneb selles, et Eesti kasumimaksu reeglid ei tunne kulu mahaarvamist kasumist.<sup>182</sup>

Tulumaksuseaduse (TuMS) §1 lõikes 3 on sätestatud juriidilise isiku kasumi maksustamine tulumaksuga sellise kasumi jaotamisel. Maksustamisperioodiks on TuMS § 3 lõike 2 kohaselt (väljamakse tegemise) kalendrikuu. 2019. aasta esimesest jaanuarist jõustunud seadusmuudatuse kohaselt kuulub TuMS § 1 lg 6 kohaselt nüüdsest tulumaksuga maksustamisele mitteresidendist äriühingu Eestis asuva püsiva tegevuskoha kaudu või arvel või residendist äriühingu ülejääv laenukasutuse kulu. Maksustamisperioodiks on sellisel juhul aga majandusaasta.<sup>183</sup> See tähendab praktikas, et TuMS § 1 lg-s 6 sätestatud isikute ülejääv laenukasutuse kulu maksustatakse tulumaksuga tema majandusaasta intressi-, maksu-, ja amortisatsioonieelsest kasumist osas, mis ületab äriühingu kahjumit. Võrdluseks olgu välja toodud, et direktiivis ettenähtud ning pigem traditsioonilise tulumaksu süsteemiga liikmesriikidele suunatud säte näeb ette ülejääva laenukasutuse kulu mahaarvutamist sellel maksustamisperioodil, mil see kanti, kuni 30% ulatuses maksumaksja intressi-, maksu- ja amortisatsioonieelsest kasumist.<sup>184</sup>

Tulumaksuseaduses ning direktiivis sätestatud reeglite eripära avaldubki eelkõige sätte funktsionaalsuses. Tulumaksuseaduses sätestatud reegli eesmärk on maksustada majandusaasta näitajate põhjal ülejääv laenukasutuse kulu. Seda hakatakse piirmäärade täitumisel tegema igal aastal, mille tõttu tõuseb küsimus, et kas sellise meetme tutvustamine Eesti õiguskorda

---

kujundamisel eeskuju võtnud just Eestist. Tax Foundation. International Tax Competitiveness Index 2018. – Kättesaadav veebis: [https://files.taxfoundation.org/20190213134207/ITCI\\_2018.pdf](https://files.taxfoundation.org/20190213134207/ITCI_2018.pdf) (27.04.2019)

<sup>182</sup> D.Jegorov. Maksude vältimise vastasest direktiivist – kellele, kuidas ja milleks? Kättesaadav veebis: <https://blogi.fin.ee/2016/06/maksude-valtimise-vastasest-direktiivist-kellele-kuidas-ja-milleks>

<sup>183</sup> Tulumaksuseadus, RT I, 29.12.2012, 31, § 3 lg 6

<sup>184</sup> NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1, artikkel 4(1)

muudab Eestis seni kehtinud juriidilise isiku tulumaksusüsteemi teatud osas sarnasemaks traditsioonilisele tulumaksusüsteemile? Seda just seetõttu, et kui Eestis maksustatakse juriidilise isiku kasumit selle jaotamisel (äriühing ei pruugi kasumit jaotada ning sellest tulenevalt kasumilt tulumaksu tasuda igal aastal), siis ülejäävat laenukasutuse kulu, mille maksustamise üheks alusnäitajaks on samuti majandusaasta aruande kasumireal paiknev number, hakatakse maksustama igal aastal.

Siiski võib asuda seisukohale, et kõnealuse muudatuse tõttu ei muutu Eesti tulumaksuseaduse kasumijaotamise süsteem oluliselt sarnasemaks traditsioonilisele süsteemile ning seda eelkõige järgneval põhjusel. Tuginedes eelnevale analüüsile on võimalik asuda positsioonile, et ülejääva laenukasutuse kulu ning ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamise eesmärgid kattuvad suures osas. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustati tulumaksuga aga ka enne direktiivi ülevõtmist ning siis tehti deklareeriti maksustatav kulutus kulu kandmise kalendrikuul ning oluline ei olnud ettevõtte kasumireal paiknevate numbrite suurus või üleüldse selle olemasolu. Muudetud tulumaksuseadus näeb ette ühe esimese kategooria ettevõtlusega mitteseotud kulu liigi. See peab tähelepanelikumaks muutma suures ulatuses laenukapitali finantseeritud ühingud, kui nende väljamakstavad netointressid kalendriaasta jooksul ületavad 3 000 000 eurot ning 30% nende amortisatsioonieelsest kasumist. Sellisel juhul tekib kõnealustele maksumaksjatele iga-aastaselt juurde tulumaksukohustus.

Traditsioonilises tulumaksusüsteemis ning Eestis hetkel kehtivas tulumaksusüsteemis paiknevat kahte erinevat lähenemisviisi võib kirjeldada järgnevalt. ATAD on suunatud netointressikulu maha arvamise piirmäära sätestamisele ning see on iseloomulik eelkõige traditsioonilise tulumaksusüsteemiga jurisdiktsioonidele. Traditsiooniliseks tulumaksusüsteemiks saab antud magistritöö raames pidada tulumaksusüsteemi, milles äriühingu poolt teenitud tulu kuulub juriidilise isiku tulumaksuga maksustamisele iga majandusaasta kohta eraldi. Nimetatud süsteemiga jurisdiktsioonides on äriühingutel võimalik maksustamisele kuuluvat tulu vähendada intressimaksete mahaarvamise läbi. Uuenenud Eesti tulumaksusüsteem ei muutu oma olemuselt traditsioonilise tulumaksusüsteemi sarnasemaks. Ühelt poolt jääb alles äriühingu kasumi jaotamise maksustamine, kuid samal ajal hakatakse teatud osa väljamaksetest<sup>185</sup> maksustama iga majandusaasta kohta eraldi sõltuvalt äriühingu amortisatsioonieelsest kasumist ja laenukasutuse kulust. Kuigi esmapilgul võib teatud osa

---

<sup>185</sup> Sellised väljamaksed peaksid Direktiivi eesmärgi silmas pidades olema fiktiivse iseloomuga ning nende peamine eesmärk peaks olema kõrge maksukoormusega riigis teenitud kasumi ümberpaigutamine madala maksukoormusega riiki. Ehk teisisõnu peaksid sätte kohaldamisalasse jääma varjatud kasumieraldised.

väljamaksete tegemise maksustamine tõstatada küsimusi senise tulumaksusüsteemi jätkumise kohta, siis praktikas ei tohiks see probleemiks osutuda.

Senise edasilükatud tulumaksusüsteemi muutumisest sarnasemaks traditsioonilisele tulumaksusüsteemile saaks rääkida juhul, kui seadusega oleks ette nähtud esimeses etapis ülejääva laenukasutuse kulu ümberkvalifitseerimine (varjatud) kasumi jaotamiseks ehk dividendimakseks ning teises etapis kuuluks iga majandusaasta kohta selliste varjatud kasumieraldiste maksustamine tulumaksuga. Sellisel juhul oleks võimalik rääkida, et ka Eestis registreeritud äriühingutel (kes ületavad piirmäärad) tekib iga aastaselt tulumaksu kohustus ning seda isegi juhul, kui nad tegelikult ei ole organi otsusega otsustanud kasumit jaotada.

Eraldi mõõtmel annab seejuures veel seletuskirjas välja toodud seletus, et Eestis hakatakse maksustama ülejäävat laenukasutuse kulu sarnaselt ettevõtlusega mitteseotud kuluga.<sup>186</sup> Viimasest teeb ülejääva laenukasutuse kulu maksustamise erinevaks aga maksustamisperiood. Nagu eelnevalt öeldud, siis ülejääva laenukasutuse kulu maksustamisperiood on majandusaasta. Ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamisperiood on aga kalendrikuu ning TSD lisas 6 näidatakse kalendrikuul tehtud ettevõtlusega mitteseotud kulutused ja muud väljamaksed. See tähendab, et kõiki laenukohustusel baseeruvad intressimaksed või sellega samaväärseid makseid käsitletakse edaspidi *prima facie* kui ettevõtlusega seotud kulu, kuid kui kalendriaasta jooksul maksumaksjale antud piirmäär saab täis, siis kvalifitseeritakse eelnevalt ettevõtlusega seotud kulud ümber ettevõtlusega mitteseotud kuludeks ning määratakse ülejäävale osale ka tulumaks. Seejuures vajab taaskord rõhutamist, et piirmäärade arvestamisel võetakse arvesse kõiki intressimakseid (sh. ka siseriiklikul tasandil näiteks seotud isikute vahelistel laenusuhetel rajanevad intressimaksed, intressimaksed mis põhinevad laenusuhetel kolmandate isikutega (st. mitte ainult seotud osapoolte vahelisi tehingud) ning maksumaksjal ei ole võimalik tõendada sooritatud intressimakse seotust ettevõtlusega (kulu kandmist maksustamisele kuuluva ettevõtlustulu saamise eesmärgil või kulu vajalikkust või kohasust sellise ettevõtluse säilitamiseks või arendamiseks). Seega võib iseenesest asuda seisukohale, et iga intressimakse eraldivõetuna võib osutuda ettevõtlusega seotud kuluks, millelt tulumaksu tasuda ei tule, aga aasta lõpus tehtud makseid kogumis vaadates võib selguda, et tegelikult on siiski tegemist ettevõtlusega mitteseotud kuluga.

Et vahetegu ülevõetava meetme rakendamisest Eestis kehtiva tulumaksusüsteemi puhul ja traditsioonilise tulumaksusüsteemi puhul oleks selgem, võrdlen Eesti ja Saksamaa tulumaksusüsteeme antud küsimust puudutavas osas.

---

<sup>186</sup> Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE), lk 10

Saksamaal loetakse üldjuhul igasugune tulu ettevõtlustuluks ning ei tehta vahet, kas tegemist on nii öelda tavamõistes tuluga või näiteks kapitalituluga (*capital gains*). Äriühingu tasandil maksustatav tulu arvutatakse välja võttes aluseks äriühingu poolt ettevalmistatud majandusaasta aruanne, mida korrigeeritakse tulenevalt aruandluse ja maksustamise reeglite mõningasest erinevusest. Saadud aastatulult tuleb äriühingul maksta tulumaks, mille määr tänapäeval on 15%. Sellele omakorda lisandub veel solidaarsusmaks, milleks on 5,5% äriühingu tulumaksust ning seega võib tinglikult kogu äriühingu tulumaksu suuruseks pidada 15,825% ( $15 + 15 \times 0,055$ ).<sup>187</sup> Lisaks äriühingule tulumaksule, mis kuulub maksustamisele äriühingu tasandil, kuulub hiljem (s.o kasumi jaotamisel) maksustamisele jaotatud kasum osaniku tasandil. Sõltuvalt sellest, kas osaniku näol on tegemist eraisikuga või teise juriidilise isikuga, rakenduvad kasumi jaotamisele maksustamisele ka erinevad reeglid.<sup>188</sup>

Enne maksuhalduri poolt äriühingu tulumaksu määramist on majandusaasta tulult võimalik teha mahaarvamisi. Üldjuhul on mahaarvatavad kõik kulud, mis on kantud seoses äriühingu opereerimiseks vajalike toimingutega. Selliste kulude hulka kuulub iseenesest ka laenukasutuse kulu. Võimalikele mahaarvatavale laenukasutuse kulule on ette nähtud aga ülemmäär – intresside mahaarvamise piirang.<sup>189</sup> Sellise piirangu näol ongi tegemist nüüd ka direktiiviga tutvustatud meetmega, mida Saksamaal tuntakse kui *die Zinsschranke* ning mida võibki eesti keelde tõlkida kui „intressi barjäär“. Nimetatud sätte eesmärgiks on piirata äriühingute poolt majandusaasta tulust mahaarvamiste tegemist. Saksamaa regulatsiooni kohaselt on äriühingu intressikulud tulust mahaarvatavad kogu ulatuses, kui sellised kulud ei ületa intressitulu. Kui intressikulu on aga suurem kui intressitulu (tekib n-ö ülejääv intressikulu), on äriühingul võimalik mahaarvamisi teha kuni 30% ulatuses enda EBITDA-st. Lisaks on regulatsiooniga ette nähtud ka *safe harbour* reegel (ülejääv intressikulu on mahaarvatav kogu ulatuses kui see ei ületa 3 000 000 euro piiri), edasi- ja/või tagasikandmise sätteid ning grupierandid ning mitmed teised direktiiviga tutvustatud ning meetmega seotud elemendid.<sup>190</sup> Kuna nimetatud regulatsioon oli Saksamaal jõus juba enne direktiivi jõustumist, siis Saksamaa direktiivi sätteid eraldi siseriiklikusse õigusesse üle ei võtnud.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> F. Haase, D.Steierberg. Tax Law in Germany. - Verlag, C.H. Beck oHG, München, 2012, lk 52

<sup>188</sup> F. Haase, D.Steierberg. Op.cit., lk 53

<sup>189</sup> Deloitte. Taxation and Investment in Germany: Reach, Relevance and Reliability, lk 12. Kättesaadav veebis: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cn/Documents/international-business-support/deloitte-cn-ibs-germany-tax-invest-en-2016.pdf> (20.04.2019)

<sup>190</sup> IBFD Tax Research Platform. Germany - Corporate Taxation - Country Analyses - 10. Anti-Avoidance – 10.3. Thin Capitalisation (Last Reviewed: 15 January 2019)

<sup>191</sup> IBFD Tax Research Platform. Germany – BEPS Country Monitor (Last Reviewed: 25 February 2019) – Limiting Base Erosion Involving Interest Deduction and Other Financial Payments

Võttes arvesse eelnevalt Eestis kehtinud ja ka käesolevast aastast kehtima hakanud süsteemi eripärasid avaldubki selge ja põhimõtteline vahe kahe süsteemi vahel. Seetõttu on võimalik asuda ka seisukohale, et nii OECD poolt ettenähtud Tegevussuunised kui ka Euroopa Nõukogu direktiiv, mis asub samasid asju reguleerima Euroopa Liidu tasandil, on suunatud traditsioonilise juriidilise isiku maksusüsteemiga riikidele. Oma sisult on need suunatud maksumaksja (antud juhul laenukapitaliga finantseeritud äriühing) maksustamisele kuuluva tulu suuruse reguleerimisele. Traditsioonilise juriidilise isiku tulumaksusüsteemi puhul on võimalik asuda seisukohale, et reeglistik ongi otseselt seotud tulu maksustamisega kuna reeglistiku rakendumisest oleneb otseselt hiljem maksustamisele kuuluva tulu suurus. Tuues taaskord võrdluseks sisse Saksamaa juriidilise isiku tulumaksusüsteemi, siis enne äriühingu tulu maksustamist on võimalik sellest teha erinevaid mahaarvamisi. Selliste mahaarvatavate kulude hulka kuuluvad nii ettevõtlusega seotud kulud, intressikulu üleval kirjeldatud suuruses, litsentsitasud patentidelt ning kinnisvaramaks. Äriühingu tulumaks või väljamakstud dividendid ei kuulu tuludest mahaarvatavate kulude hulka.<sup>192</sup> Seega mõjutavad kõik nimetatud kulud äriühingu maksubaasi tegelikku suurust, millelt tulumaksu arvutama ning tasuma hakatakse. Eesti puhul on olukord erinev.

Lasse Lehis on kirjutanud, et Eestis asendab äriühingu dividendidelt (jaotatud kasumilt) võetav tulumaks äriühingu tulult (kasumilt) võetavat tulumaksu. Lisaks sõnab ta, et kuna dividendina saab jaotada teenitud kasumit, siis ei ole äriühingu tulu ja jaotatud kasumi maksu objekt küll olemuslikult erinev, kuid formaalselt on tegemist erinevate maksuobjektidega, mis võib eelkõige segadusi tekitada rahvusvahelisel tasandil. Seda eelkõige seetõttu, et riikidevahelised topeltmaksustamise lepingud ning Euroopa Liidu tasandil vastuvõetud maksude harmoniseerimise reeglid on rajatud eeldusele, et äriühingu kasum on äriühingu tulu ja dividend (jaotatud kasum) on osaniku või aktsionäri tulu.<sup>193</sup> Kirjeldatud loogika joonistus selgelt välja ka eelnevalt toodud Saksamaa näite pinnalt.

Eesti residendist äriühing maksab tulumaksu ainult jaotatud kasumilt. Selline jaotatud kasumi maksustamine ei sõltu dividendi saaja isikust, kuna maksumaksjaks on äriühing ise ning maksuobjektiks on Eesti residendist äriühingu kasum, mitte selle osanike/aktsionäride tulu.<sup>194</sup> Seetõttu ei saa juriidilise isiku tulumaksu pidada ka kinnipeetavaks maksuks.

TuMS § 1 lg 3 sätestab, et tulumaksuga maksustatakse residendist juriidilise isiku [...] kasum selle jaotamisel, sõltumata kasumi jaotamise viisist ja vormist. Samuti maksustatakse

---

<sup>192</sup> A.Perdelwitz. Germany – Corporate Investment Income. - IBFD Tax Research Platform, IBFD Amsterdam (Last Reviewed: 1 March 2019) (23.04.2019)

<sup>193</sup> L.Lehis. Maksuõigus, 3., Täiendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012, lk 219

<sup>194</sup> L.Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid 2018, Casus Tax Services, Tallinn, 2018, lk 69

ettevõtlusega ja äriühingu põhikirjalise eesmärgiga mitteseotud kulud ja väljamaksed. Esmapilgul võib tunduda, et kuna meetme eesmärk on takistada kasumi ümberpaigutamist ja intressimaksete läbi on võimalik residendist äriühingu kasumit ümber paigutada, siis võiks makstud intress osutada tavaliseks kasumi jaotamiseks. Selline makstud intress ei mahu aga dividendi mõiste alla. TuMS § 18 lg 2 kohaselt on dividend väljamakse, mida tehakse juriidilise isiku pädeva organi otsuse alusel puhaskasumist või eelmiste majandusaastata jaotamata kasumist ning mille aluseks on dividendi saaja osalus juriidilises isikus. Samas on Riigikohus selgitanud, et äriühingu osanikele tehtud väljamakse maksuõiguslik kvalifitseerimine dividendiks või juhatuse liikme tasuks ei sõltu üldjuhul sellest, kas äriühing on kinni pidanud äriseadustikust sätestatud kasumi jaotamise korrast.<sup>195</sup> Seega on teoreetiliselt tasandil võimalik rääkida ka kasumi jaotamisest (dividendidest) vaatama sellele, et äriseadustikus sätestatud protseduure väljamaksete otsustamiseks ei järgitud.

Makstud intressi on aga otseselt ja üks-ühele keeruline siduda kasumi jaotamisega Eestis hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt. Selliste intressimaksete kasumijaotiseks ümberkvalifitseerimine on küll iseenesest maksukorralduse seaduse § 84 alusel võimalik, kuid maksuhaldurile küllaltki koormav pidades silmas kohtupraktikat nimetatud sätte kohaldamise kohta. Tegureid, mida maksuhalduril oleks tarvis tõendada intressimakse ümberkvalifitseerimiseks on mitmeid. Näiteks peaks ära näitama tehingutes osalejate vahelised juriidilised, majanduslikud ja/või isiklikud sidemed, tehingute ebaloomulikkus ja ebakohasus võrreldes tavalise majandustegevusega, tehingute ajaline järgnevus ja kiirus jms.<sup>196</sup> Isegi kui maksuhaldur suudaks tõendada, et tehtud intressimaksed olid oma iseloomult kasumijaotamise käigus tehtud maksed, millele peaks kohaldama tulumaksu, siis ei muutuks Eesti tulumaksusüsteemi kontekstis endiselt midagi. Riigikohus on oma varasemas praktikas sõnanud füüsiliste ja juriidiliste isikute maksustamise aluse põhimõttelised erinevused. Kõige iseloomulikumaks erinevuseks on juriidilise isiku kohustus tasuda tulumaksu mitte tuludelt-kasumilt, vaid jaotatud kasumilt. Nimetatud eripära tõttu on antud maksuhalduritele volitused tõkestada kasumi varjatud jaotamist. Kasumi varjatud jaotamine tähendab antud juhul maksukohustuslase vara vähenemist viisil, mis ei too maksukohustuslasele kaasa maksukohustuse suurenemist, kuigi õiguspärase käitumise puhul maksukohustus suureneks.<sup>197</sup> Kui rakendada seda argumentatsiooni laenukasutuse kulu maksustamisele, eeldusel, et maksukohustuslane on laenusuhtel põhinevad intressimaksed juba teostanud (kasum on n-ö jaotatud), siis

---

<sup>195</sup> RKHKo 3-3-1-67-08 p. 18; RKHKo 3-3-1-90-07 p. 15

<sup>196</sup> MaksuMaksja. Muudatused dividendide maksmisel ja deklareerimisel alates 01.11.2016. MTA. Kättesaadav veebis: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=1942>

<sup>197</sup> RKHKo 3-3-1-12-12, p-d 21-22

maksuhalduri poolt tulumaksu määramisel tehtud maksetele ei muutuks Eesti süsteemis juriidilise isiku tulumaksu kontspetsioon. Ka sellisel juhul kuulub maksustamisele ainult jaotatud (väljamakstud) kasum (intressid). Olukord ei muutuks ka siis, kui tulumaksuseadus näeks ette intressimaksete ümberkvalifitseerimise dividendiks enne maksu määramist. Ka sellisel juhul oleks tegemist juba jaotatud kasumiga, millele peakski tulenevalt Eesti kasumi jaotamise maksustamisest tulumaks kohalduma. Intressimaksed on alati tehtud enne, kui hakatakse arvutama neto-intressikulu ja selle alusel tegema võimalikku maksuotsust. Tulumaksuseadus ei näe ette võimalust maksuhalduril võtta arvesse teoreetilisi intressimakseid, mida maksumaksja peaks laenulepingu kohaselt tasuma, kuid ta neid teinud ei ole. Seega ei oleks endiselt võimalik asuda seisukohale, et maksustamisele kuulub äriühingu majandusaasta tulu, mida ei ole jaotatud.

Et halduskoormust vähendada ja maksuhaldurite elu hõlbustada, siis ei hakata ka uue regulatsiooni valguses intressimakseid ümber kvalifitseerima mitte dividendiks, vaid selliseid maksed hakatakse maksustama nagu ettevõtlusega mitteseotud kulu. Seetõttu ei muutu olulises osas ka Eestis kehtiva edasilükatud tulumaksukohustuse süsteem. Võib küll välja tuua, et ülejääva laenukasutuse kulu maksustamisel lähtutakse äriühingu kasumist, kuid suurema kasumi olemasolu võimaldab äriühingutel suurendada ka laenukasutuse kulu osakaalu, millelt tulumaks tasumisele ei kuulu, mitte vastupidi (suurem aruandeaasta kasum ei tähenda isegi uue regulatsiooni valguses seda, et selle pealt kuulub tasumisele ka suurem tulumaks). Pigem mõjutab ülejääva laenukasutuse kulu regulatsioon rohkem tugevalt alakapitaliseeritud ning väiksema kasumiga ärisid.

Eelnevat arvesse võttes asun seisukohale, et kuigi Eesti uue regulatsiooniga esmapilgul tutvudes võib jääda mulje, et Eesti on osaliselt loobunud kasumi jaotamise maksustamise kontspetsioonist ning liikunud selles osas lähemale traditsioonilisele juriidilise isiku tulu maksustamise mudelile, siis praktikas seda ohtu ei paista. Seda juba ainuüksi põhjusel, et maksu määramisel ei lähtuta mitte äriühingu aastatulust, vaid määravaks näitejaks on neto intressi kulu. Äriühingu tulu mängib maksustamise juures rolli vaid nii palju, et sellest sõltub EBITDA piirmäär, mida võetakse arvesse suhtarvu kalkuleerimisel. Praktikas tekib meie seadusandlusesse juurde aga üks ettevõtlusega mitteseotud kulu liik, millelt kuulub tasumisele ka tulumaks. Selline ettevõtlusega mitteseotud kulu on lihtsalt keerulisemalt struktureeritud, kui seni seaduses sätestatud kulutused.

Eelneva arutuluskäigus tulemusel leian, et oma olemuselt ei muutnud ATAD-is sätestatud intressikulu mahaarvamise piirangu ülevõtmine Eesti ülejääva laenukasutuse kulu sätestamisega Eestis seni kehtinud tulumaksusüsteemi sarnasemaks traditsioonilise

tulumaksusüsteemiga. Ka pärast uue korra rakendumist ei maksustata Eesti residendist äriühingute tulu, vaid kasumit selle jaotamisel. Eestis kehtestatud ülejääva laenukasutuse kulu maksustamise eesmärk sarnaneb suures osas ettevõtlusega mitteseotud kulude maksustamise eesmärgiga. Olen seisukohal, et ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine regulatsioon on meie juriidilise tulumaksu süsteemi silmas pidades üle võetud hästi ning nutikalt. ATAD-ist lähtuvalt on tegemist traditsioonilisele tulumaksusüsteemile mõeldud meetmega. Eesti seadusandja oli valiku ees, kas üritada meedet üle võtta rohkem identsemalt ATAD-is sätestatud meetmele ning liikuda lähemale traditsioonilisele tulumaksusüsteemile või mõelda välja alternatiivne lahendus, mis täidaks ATAD-is toodud eesmärgi, kuid mis võimaldaks säilitada Eestile omase tulumaksusüsteemi. Eesti seadusandja on selle ülesandega edukalt hakkama saanud.

Küll aga jäävad nii Eestis kui ka teistes Euroopa Liidu liikmesriikides vähemalt seni õhku küsimused meetme proportsionaalsusest ning sellega kaasnevatest probleemidest, millele pühendasin magistritöös ka olulise osa. Tulenevalt meetme tekkest – pean silmas, et meede on kõigepealt ette nähtud Euroopa Nõukogu direktiiviga – on see esmatasandil küsimus Euroopa Liidu seadusandjale. Eesti ei saa meetme robustsusest ja lihtsakoelisusest tekkivaid probleeme proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemisega lahendada eraldiseisvalt Euroopa Liidu seadusandjast. Vaatamata sellele, et ATAD on ette näinud minimaalse harmoniseerimise Euroopa Liidu tasandil, ei võimalda meetme praegu ülesehitus liikmesriikidel jätkata praktikaid, et maksumaksjal oleks võimalik tõendada intressimaksete seost ettevõtlusega.



## KOKKUVÕTE

Magistritöös uuriti alakapitaliseeritust reguleerivate meetmete arengut ning keskenduti peasjalikult ühele konkreetsele maksumeetmele, milleks on intresside mahaarvamise piirang traditsiooniliste tulumaksusüsteemide puhul ning ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine Eesti tulumaksusüsteemi puhul. Käsitletud maksumeetme analüüs jagunes kahele tasandile, millest esimene keskendus vaatlusaluse alakapitaliseerituse reeglite eesmärkide väljaselgitamisele ning maksumeetme analüüsile seoses Euroopa Liidu põhivabadustega eesmärgiga anda hinnang vaatlusaluse meetme sobivusest ning kooskõlast Euroopa Kohtu senise praktikaga. Magistritöö teine osa keskendus vaatlusaluse meetme analüüsile seoses Eestis Euroopa Nõukogu direktiivi alusel üle võetud meetmega.

Magistritöö esimene uurimisküsimus keskendus alakapitaliseerituse reeglite eesmärkide väljaselgitamisele ning arengu jälgimisele. Veelgi täpsemalt keskendus antud magistritöö ühe meetme, see on intressimaksete mahaarvamise piirang, tekkeloole ning põhjustele. Analüüsi põhjal võib asuda järeldusele, et intressimaksete mahaarvamise piirangut võib otseselt pidada alakapitaliseeritusele kui probleemile suunatud meetmeks. Intressimaksete mahaarvamise piirangu eesmärgiks on võrdsustada omakapitali ja laenukapitali maksuõiguslikult erinevast kohtlemisest tekkivat kallutatust ülepiiriliste kontsernide puhul finantseerida kontserni kuuluvaid äriühinguid laenukapitaliga omakapitali asemel. Lisaks võimaldab suurel hulgal laenukapitaliga finantseerimine paigutada intressimaksete abil kasumeid kõrge maksukoormusega jurisdiktsioonist madala maksukoormusega jurisdiktsiooni. Seni kasutusel olnud meetmed kasumite ümberpaigutamise ja alakapitaliseerituse tõkestamiseks ei täitnud globaliseerunud äritegevuse mudelit omavate ettevõtete silmas pidades enam oma eesmärki. Laenukohustuste ning omakapitali suhtarvu meede osutus liialt ebatäpseks kui tahta maksustada tekkinud kasumeid jurisdiktsioonis, kus neid teeniti ning samuti ei võtnud selline meede arvesse erinevates kasvufaasides olevate äriühingute erisusi. Ka võimaldasid senised meetmed lihtsalt paigutada kasumit kõrge maksukoormusega jurisdiktsioonist madala maksukoormusega jurisdiktsioon. Turuväärtuse printsiip on küll täpne, kuid tekitab suure halduskoormuse maksuhalduritele. Nimetatud probleemide lahendamiseks otsustati välja töötada tegevussuunised, mis võimaldaksid riikidel nimetatud ilmingute vastu võidelda mitmekülgselt vahenditega.

Pärast OECD poolt välja töötatud tegevussuunised otsustas Euroopa Liit asuda harmoniseerima siseturul kasutatavad meetmeid kasumite väljaviimise ning maksubaaside õõnestamise tõkestamiseks. Töö tulemusel valmis Euroopa Nõukogu direktiiv, mille üheks osas sai intressikulude mahaarvamise piirang. Euroopa Kohus on oma eelnevas praktikas analüüsinud

nõudeid, millele peavad vastama kuritarvituslike skeemide vastu võitlemise meetmed. Euroopa Kohtu seisukohad selliste meetmete osas on püsinud ajas suhteliselt muutumatuna. Üheks oluliseks omaduseks selliste meetmete juures peab olema rakendusala täpne määratlus. Teisisõnu peab kuritarvituse vastane meede olema suunatud üksnes kuritarvituslikele skeemidele ning selle meetme rakendamisel ei tohiks tekkida kahju seaduskuulekale maksumaksjale. Teise uurimusküsimuse olulisim osa on intresside mahaarvamise piirangu proportsionaalsuse test, mille tulemusel asun järeldusele, et praegusel kujul sätestatud meede ei täida Euroopa Kohtu poolt seatud kriteeriumeid kuritarvituslike vastaste meetmete õigustamiseks. Praegusel kujul vastuvõetud meede kohaldub ühtemoodi nii äriühingutele, kelle eesmärk on kasumeid selle tekkekohast ümber paigutada madalama maksumääradega aladele, kui ka ka äriühingutele, kellel selline eesmärk puudub, kuid kelle intressikulu ületab õigusaktis sätestatud piirmäärasid. Samuti on direktiivi eesmärki silmas pidades võimalik sarnaseid eesmärke saavutada ka vähem riivavamate meetmetega, kui kombineerida näiteks intressimaksete mahaarvamise piirang turuväärtuse printsiibiga. Kuniks seda tehtud pole, siis ei läbi vaatlusalune meede ka proportsionaalsuse testi ning riivab olulisel määral Euroopa Liidu aluslepingust tulenevaid vabadusi asutamisele ning kapitali vabale liikumisele.

Kaks viimast uurimisküsimust olid suunatud Euroopa Nõukogu direktiivi alusel Eestis ülevõetud maksumeetme analüüsimisele. Eesti juriidilise isiku tulumaksusüsteem erineb traditsiooniliselt tulumaksusüsteemist selle poolest, et Eestis ei maksustata mitte äriühingu tulu selle teenimisel, vaid tulu (kasumi) jaotamisel. Kuna intresside mahaarvamise piirang äriühingu tulust töötab vaid traditsioonilise tulumaksusüsteemiga jurisdiktsioonides, siis oli Eestil meedet üle võttes vaja välja töötada meede, mille eesmärk oleks sama ning mille rakendamisalasse jääksid sarnased kuluartiklid, kuid mis sobituks Eesti tulumaksusüsteemi ning selle raamistikku. Sellise meetmena on alates 2019. aasta 1. jaanuarist kasutusel ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine. Maksumaksjatele rakenduvad samasugused piirmäärad ning reeglid nagu need on direktiivis ette nähtud, kuid lisaks toimub maksu määramine ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamise loogikast lähtudes. Traditsioonilise süsteemi puhul piiratakse majandusaasta tulust tehtavaid mahaarvamisi, mille tõttu suureneb piirarvu täitnud maksumaksjate puhul maksubaas. Eestis rakendatava süsteemi puhul hakatakse (ülejäätavat) laenukasutuse kulu maksustama ettevõtlusega mitteseotud kuluna majandusaasta näitajate põhjal.

Analüüsi tulemusel leidsin, et ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine ning ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamine ei ole omavahel konkureerivad meetmed, vaid ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine kuulub oma rakendusala tõttu ettevõtlusega mitteseotud

kulude nimistusse. Probleem, mis tekib ka Eestis, tuleb aga sisse Euroopa Liidu tasandilt proportsionaalsuse testi tulemustest. Eesti ettevõtlusega mitteseotud kulude süsteem näeb ette kahte sorti ettevõtluse mitteseotud kulusid. Neist esimesed on objektiivsed, mille alusel ei pea maksuhaldur analüüsima tehtud kulutuste seotust ettevõttega, vaid maks kuulub määramisele sellise kulutuse tegemise kui objektiivselt asetleidva sündmuse aset leidmisel. Teine grupp ettevõtlusega mitteseotud kulusid vajavad maksuhalduri eelnevat kaalutlusotsust, kas tehtud kulutused on ettevõtlusega seotud või mitte. See tähendab, et ainult objektiivsest sündmusest, et selline väljamakse on tehtud, ei piisa tulumaksu määramisest. Ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine kuuluks hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt esimesse kategooriasse, kuna ülejääva laenukasutuse kulu arvestamisel võetakse arvesse kõiki maksumaksja poolt sooritatud intressimakseid ning sellega võrdväärsed makseid (sh. mitteseotud isikutele, seotud isikutele turuprintsiibi alusel tehtud intressimaksed jne) ning maksumaksjal ei ole võimalik tõendada tehtud kulutuste seotust ettevõtlusega. Euroopa Kohtu praktikast lähtudes peaks aga maksumaksjale kuritarvituse vastase meetme rakendumisel jääma võimalusel tõendada väljamakse seotust ettevõtlusega. Seega peaks proportsionaalsuse testi läbimiseks ülejääv laenukasutuse kulu paigutama teise kategooria ettevõtlusega mitteseotud kulude alla, mille käigus tuleb maksuhalduril sooritud väljamakset hinnata ja langetada kaalumisoskus võttes seejuures arvesse maksumaksja selgitusi.

Kui jätta kõrvale meetme proportsionaalsusega tekkinud probleemid, siis muus osas sobitub ülevõetud meede Eesti tulumaksusüsteemi ning õiguskorda. Üheks töö käigus analüüsitavaks küsimuseks oli, kas sellise traditsioonilise tulumaksusüsteemiga seotud meetme ülevõtmine muudab ka Eesti tulumaksusüsteemi sarnasemaks traditsioonilisele tulumaksusüsteemile. Töö tulemusel leian, et sellist nihet meetme ülevõtmise tagajärjel ei toimu ning Eesti säilitab endale omase investeringutesõbraliku juriidilise isikute tulumaksusüsteemi.

Kokkuvõtteks leidis kinnitust ka magistritöö hüpotees, et ülejääva laenukasutuse kulu maksustamine on oma olemuselt ettevõtlusega mitteseotud kulu maksustamine ning ülejääva laenukasutuse kulu maksustamise regulatsioon täiendab ettevõtlusega mitteseotud kulude maksustamise regulatsiooni. Seetõttu oleks olnud võimalik vaatlusalune meede üle võtta ka ettevõtlusega mitteseotud kulu sätete muutmisega, et sarnaseid reaalses elus asetleidvaid asjaolusid reguleerivad sätted oleksid õigusselguse tagamiseks koondatud ühte kohta.

Sellise meetme tutvustamine Eesti õiguskorda ei muuda Eesti juriidilise isiku tulumaksusüsteemile omaseid tunnuseid. Eesti õiguskorda sai nimetatud meede üle võetud nutikal viisil, mis võimaldab ühelt poolt ellu viia direktiivist tulenevaid eesmärgi ning teisalt säilitada tulumaksusüsteem, mis on suunatud kasumi jaotamise maksustamisele.

## **PLACEMENT OF EXCESSIVE BORROWING COSTS TAXATION REGULATION WITHIN THE FRAMEWORK OF TAXATION OF EXPENSES NOT RELATED TO THE BUSINESS**

The masters' thesis discusses the evolution of the regulations regarding measures which are directed to govern thin capitalisation. The primary focus was set on one of such taxation measure – exceeding borrowing costs deduction limitation rule regulating respective situations in jurisdictions with traditional corporate income tax systems and income tax on excessive borrowing costs regulating the same situation within Estonian corporate income taxation system. The analysis of the tax measure covered was divided into two parts. The first part focused on the analysis of the tax measure in relation to its objectives and in relation to the fundamental freedom(s) granted by the treaties of the European Union. The primary goal of the first part of the analysis was to evaluate the suitability of such measure within the framework of the European Union and in the light of the current practice of the Court of Justice European Union. The second part of the masters' thesis set the tax measure adopted in Estonia by transposing the directive of the European Council into the limelight.

The first research question was meant to observe and learn the aims and purposes of thin capitalisation regulations and to follow the development of such rules. More specifically, this masters thesis focused on the origins and causes of a specific measure - that is the limitation of deductions of exceeding borrowing costs. In the course of the thesis, it became evident that the limitation of the deduction of interest payments can be considered directly as a problem-oriented measure for thin capitalisation. The purpose of the limitation on the deduction of interest payments is to equalise the bias arising from the different tax treatment of equity and loan capital in the case of cross-border groups to finance group companies with loan capital instead of equity capital. In addition, large-scale loan financing allows the multinational entities to shift the profits from a high-tax jurisdiction to low-tax jurisdictions through (excessive) interest payments. The measures that have been used so far to prevent the relocation of profits and thin capitalisation of companies did no longer serve their purpose in relation to the companies with a globalized business model. The loan-to-equity ratio measure, which was and still is one of the most used measures to tackle phenomenon under review, proved to be too inaccurate in order to tax the profits where such profits were earned and also did not take into account the specificities of companies at different stages of growth. Furthermore, the existing measures made it still possible to shift the profits from high-tax jurisdiction over to low-tax jurisdictions through interest payments. Although the arm's length principle is accurate *per se*, it creates a heavy administrative burden for tax authorities. To overcome these problems, it was

decided to develop operational guidelines that would enable states to combat the phenomena under question with diverse tools.

Following the guidelines for action developed by the OECD, the European Union decided to harmonise the measures applied by the countries which form a part of the internal market to prevent the shifting of profits and erosion of tax bases. As a result of the work, the Council of the European Union adopted a directive with numerous measures to tackle tax avoidance, one of which was a limitation of the deduction of excessive borrowing cost. In its previous case-law, the Court of Justice of European Union has examined the requirements that must be met by measures designed to combat abusive schemes. The Court's views on such measures have remained relatively unchanged over time. One important feature of such measures must be a precise definition of the scope of applicability. In other words, the anti-abuse measure must be targeted only at abusive schemes, and the implementation of such measure should not cause harm to law-abiding taxpayers. The most important part of the second research question is the proportionality test of limitation of deduction of interest expenses, which led me to the conclusion that the measure adopted at the European Union level does not fulfill the criteria to justify the abusive measures established by the European Court of Justice in its current form. The measure adopted as it currently stands applies equally to companies whose purpose is to shift profits to jurisdictions with lower tax rates, as well as to companies that do not have such intention but whose interest expenses nevertheless exceed the limits stipulated in the law. Additionally, similar objectives can also be achieved by less intrusive measures, for example by combining the limitation of deduction of excessive borrowing costs with the arm's length principle. Until this has been carried out, the measure under review will not pass the proportionality test and will seriously affect the fundamental freedoms granted by the Treaty on European Union, namely freedom of establishment and the free movement of capital.

The last two research questions were aimed at analysing a tax measure transposed in Estonia on the basis of the directive of the Council of the European Union. Estonian corporate income tax system differs from the traditional corporate income tax system in the respect that it is not the (earned) income of the company that is taxed in Estonia but the distribution of income (profit). Since the limitation of deduction of interest expenses from the company's income only works in the jurisdictions with the traditional income tax system, Estonia had to develop a measure with the same aim and with similar applicability scope regarding expenditure items, but which would fit into the Estonian income tax system and in its framework. As of 1 January 2019, a measure which was adopted by Estonian legislator is the taxation of excessive borrowing costs. Taxpayers are subject to the same thresholds and rules as provided in the

directive, but in addition, the tax is determined on the basis of the logic of expenses not related to the business. After the adoption of such measure, the traditional corporate income tax systems limit will limit deductions made from the annual income, which increases the tax base for taxpayers who meet the prescribed threshold. In the case of the system applied in Estonia, the (excessive) borrowing costs will be taxed as expenses not related to the business based on the indicators of the financial year.

As a result of the analysis, I found that the taxation of the excess borrowing costs and the taxation of expenses not related to the business are not competing measures, but the taxation of the excessive borrowing costs is included in the list of non-business expenses due to the similar scopes of respective measures. However, the problem that also arises in Estonia derives from the results of the proportionality test at the European Union level. The Estonian non-business expenditure system foresees two types of expenses not related to the business. The first of these are objective expenses not related to the business, under which the tax authority does not have to analyse the link between the expenses incurred and the business activity of the company, but the decision to levy income tax is based on the objectively occurred event (i.e. that such expenses are incurred/such payments are made). The second group of expenses not related to the business requires a prior decision based on discretion by the tax authority on whether the costs incurred are business-related or not. This means that only an objective event that such expenses have been carried or disbursements have been made is not enough to levy the income tax. According to the current regulation, the taxation of the excessive borrowing costs would fall into the first category, since the calculation of the excessive borrowing costs takes into account all the interest and equivalent payments made by the taxpayer (incl. interest payments made to non-related parties, interest payments made to related party in accordance with the arm's length principle etc.) and the taxpayer cannot prove that such expenses were actually related to the business. However, according to the case law of the Court of Justice of European Union, it should be possible for the taxpayer to prove the link between expenses incurred and the business when the anti-abuse measure is applied. Hence, the regulation of excessive borrowing cost should belong to the second category of expenses not related to the business in order to pass the proportionality test. This would bring along an obligation for the tax authority to give an evaluation and make a weighing decision, taking into account the explanations of the taxpayer. Leaving aside the problems raised in relation to the proportionality of the measure, the measure adopted is otherwise compatible with the Estonian tax system and the legal order. One of the issues analyzed in the course of the work was whether the transposition of such a measure related to the traditional income tax system would also change the Estonian income tax system

more similar to the traditional income tax system. As a result of this work, I find that such a shift will not take place as a result of the transposition of the measure and that Estonia will maintain its investment-friendly corporate income tax system.

In conclusion, the hypothesis of the masters' thesis was confirmed - that the taxation of the excess borrowing costs is by nature taxation of expenses not related to the business and the regulation of the taxation of excess borrowing costs complements the regulation of expenses not related to the business. Therefore, it would have been possible to transpose the measure under review by amending the provisions of expenses not related to the business so that similar provisions regulating real-life circumstances would be brought together in a single place in order to ensure legal clarity. Introducing such a measure into the Estonian legal order does not change the characteristics of the Estonian legal person's income tax system. This measure was transposed in a smart way into the Estonian legal order, which, on the one hand, enables to implement the objectives arising from the directive and, on the other hand, makes it possible to maintain the corporate income tax system inherent to Estonia.

## KASUTATUD MATERJALID

### Kasutatud kirjandus

1. A.B.Moreno. GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6? – Intertax, 2017, Issue 6/7
2. A.Cordewener. Anti-Abuse Measures in the Area of Direct Taxation: Towards Converging Standards under Treaty Freedoms and EU Directives? - EC Tax Review, 2017, Issue 2
3. A.Navarro *et al.* The Proposal for an EU-Anti Avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts. - EC Tax Review, 2016, Vol. 25, No. 3
4. A.P. Dourado. The EU Anti Tax Avoidance Package: Moving Ahead of BEPS? – Intertax, 2016, 44(6/7)
5. A.Perdelwitz. Germany – Corporate Investment Income. - IBFD Tax Research Platform, IBFD Amsterdam (Last Reviewed: 1 March 2019)
6. A.Rigaut. Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons - IBFD, European Taxation, 2016, Volume 56, No 11
7. About the OECD. Kodulehekül: <http://www.oecd.org/about/>
8. B.J. Arnold. Restrictions on Interest Deductions and Tax Treaties - Bulletin for International Taxation, 2019, Volume 73, No. 4
9. C.Elliffe. Interest Deductibility: Evaluating the Advantage of Earnings Stripping Regimes in Preventing Thin Capitalisation. - New Zealand Law Review, 2017, Vol II
10. C.Öner. Is Tax Avoidance the Theory of Everything in Tax Law? A Terminological Analysis of EU Legislation and Case Law. - EC Tax Review, 2018
11. Confederation Fiscale Européenne. Opinion Statement FC 3/2016 on the European Commission's proposal for an Anti-Tax Avoidance Directive, March 2016. Kättesaadav veebis: <http://taxadviserseurope.org/wp-content/uploads/2018/05/CFE-Opinion-Statement-FC-3-2016-on-the-Anti-Tax-Avoidance-Directive.pdf> (20.04.2019)
12. D.Jegorov. Maksude vältimise vastasest direktiivist – kellele, kuidas ja milleks? Kättesaadav veebis: <https://blogi.fin.ee/2016/06/maksude-valtimise-vastasest-direktiivist-kellele-kuidas-ja-milleks>
13. Deloitte. Taxation and Investment in Germany: Reach, Relevance and Reliability, lk 12. Kättesaadav veebis: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cn/Documents/international-business-support/deloitte-cn-ibs-germany-tax-invest-en-2016.pdf> (20.04.2019)



14. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kättesaadav veebis:  
<https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=16&p=11>
15. European Commission - Fact Sheet. The Anti Tax Avoidance Package – Questions and Answers. Kättesaadav veebis - [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-16-160\\_en.htm#\\_ftn1](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-160_en.htm#_ftn1) (20.04.2018)
16. European Commssion. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action, COM (2015) 302 final, Brussels, 2015
17. European Commission. Final Report: The effects of Tax Reforms to Address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and of Effective Tax Rates. – Submission by the Centre for European Economic Research (ZEW) GMBH, Mannheim, 2016
18. F. Haase, D.Steierberg. Tax Law in Germany. - Verlag, C.H. Beck oHG, München, 2012
19. F.Mazzoleni. Implementation of an Interest Deduction Rule: Definition of Interest and Equivalent Payments - E.Pinetz, E.Schaffer. Limiting Base Erosion, Viin, 2017, Vol 104
20. G.Ginevra. The EU Anti-Tax Avoidance Directive and the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Action Plan: Necessity and Adequacy of the Measures at the EU level – Intertax, 2017, 45, Issue 2,
21. IBFD Tax Research Platform. Germany - Corporate Taxation - Country Analyses - 10. Anti-Avoidance – 10.3. Thin Capitalisation (Last Reviewed: 15 January 2019)
22. J.Bloin et al. Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure. - CESifo Working Paper No 4695, Munich, Center for Economic Studies and Ifo Institute, 2015. Kättesaadav veebis: [https://www.econstor.eu/bitstream/10419/96839/1/cesifo\\_wp4695.pdf](https://www.econstor.eu/bitstream/10419/96839/1/cesifo_wp4695.pdf) (20.04.2019)
23. J.C.Lobita. European Union - The ATAD's Interest Limitation Rule – A Step Backwards? - European Taxation, 2019, Volume 59, No. 2/3
24. J.Hey. Base Erosion and Profit Shifting and Interest Expenditure. - Bulletin for International Taxation, 2014, 68
25. K. von Brocke, E.G. Perez. Group Financing: From Thin Capitalization to Interest Deduction Limitation Rules. - International Transfer Pricing Journal, 2009 (Volume 16), No. 1
26. L.Lehis, Tulumaksuseadus. Kommenteeritud väljaanne - OÜ Casus, Tartu, 2000
27. L.Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid 2018, Casus Tax Services, Tallinn, 2018

28. L.Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Tartu, 2017
29. L.Lehis. Maksuõigus, 3., Täiendatud ja muudetud trükk, kirjastus Juura (Tallinn), 2012
30. L.Lehis. Äriühingust tehtavad väljamaksed tulumaksuseaduse valguses – millal on tegemist dividendiga ja millal mitte? - Kättesaadav veebis: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=755>
31. L.Maisuradze. The Anti-Tax Avoidance Directive and its Compatibility with Primary EU Law - Lund University, 2017
32. M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches - Nordic Tax Journal 2015, 1:17-33
33. M. Ruf, D. Schindler. Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches. - Nordic Tax Journal 2015, 1:17-33
34. M.Cotrut. International Tax Structures in the BEPS Era: An Analyses of Anti-Abuse Measures - IBFD Tax Research Series, 2015
35. M.Hilling. Justifications and Proportionality: An Analysis of the ECJ's Assessment of National Rules for the Prevention of Tax Avoidance - Intertax, 2013
36. M.Kumm. Constitutionalising Subsidiarity in Integrated Markets: The Case of Tobacco Regulation in the European Union. - European Law Journal, 2006, Vol 12, No 4
37. M.Tell. Interest Limitation Rules in the Post-BEPS Era. - Intertax, 2017, 45(11)
38. M.Thomsen, C.Watrin. Do We Really Need OECD's BEPS Project? Kättesaadav veebis: <https://business.illinois.edu/accountancy/wp-content/uploads/sites/12/2015/09/Tax-2015-Thomsen-Watrin.pdf> (07.01.2019)
39. MaksuMaksja. Muudatused dividendide maksmisel ja deklareerimisel alates 01.11.2016. MTA. Kättesaadav veebis: <http://www.maksumaksjad.ee/modules/smartsection/item.php?itemid=1942>
40. OECD. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Explanatory Statement, Final Reports, 2015. Kättesaadav veebis: <http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf> (20.04.2019)
41. OECD. Rahanduskomisjoni raport - Juhised siirdehinna turuväärtuse kindaksmääramiseks hargmaistele ettevõtjatele ja maksuhalduritele, Pariis
42. OECD. The Arm's Length Principle, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Publishing, 2010

43. R.A. de Mooij, M.P. Devereux. Alternative Systems of Business Tax in Europe. An Applied Analysis of ACE and CBIT Reforms. - Taxation Papers 17, Directorate General Taxation and Customs Union, European Commission
44. R.Offermanns et al. BEPS Action 4: Policy Considerations and Implementation Status. – IBFD, European Taxation, 2017, Volume 57, No 2/3
45. RMP. Mitteresidendi tulu maksustamisest Eestis. Kättesaadav veebis: [https://www.rmp.ee/maksud/tulumaks/mitteresidendi-tulu-maksustamisest-eestis-2015-07-28#4\\_6](https://www.rmp.ee/maksud/tulumaks/mitteresidendi-tulu-maksustamisest-eestis-2015-07-28#4_6) (20.04.2019)
46. Tax Foundation. International Tax Competitiveness Index 2018. – Kättesaadav veebis: [https://files.taxfoundation.org/20190213134207/ITCI\\_2018.pdf](https://files.taxfoundation.org/20190213134207/ITCI_2018.pdf)
47. T.R. Tørsløv et al. The Missing Profits of Nations. - NBER Working Paper Series, National Bureau of Economic Research, 2018
48. Tax Foundation. Corporate Tax Rates Around the World 2018. Kättesaadav veebis: [https://taxfoundation.org/corporate-tax-rates-around-world-2018/#\\_ftn4](https://taxfoundation.org/corporate-tax-rates-around-world-2018/#_ftn4) (20.04.2019)
49. WTS Study. Interest Limitation Rules in the EU - Implementation of Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016, Status as of 10 September 2018. Kättesaadav veebis: <https://www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/comment.Interest-Limitation-Rules-in-the-EU.2018-09-10.eng.wts-global.kaidok.janist.sauled.pdf>

#### **Kasutatud normatiivallikad**

50. Bundesgesetzblatt. Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) Vom 22. Dezember 2009. Kättesaadav veebis: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D\\_\\_1547630566731](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s3950.pdf%27%5D__1547630566731) (20.04.2019)
51. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon, ELT C 326, 26/10/2012
52. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Anti-Tax Avoidance Package: Next steps towards delivering effective taxation and greater tax transparency in the EU. – Brussels, COM (2016) 23 final, 2016
53. European Commission. Proposal for a Council Directive of a Common Corporate Tax Base, COM (2016) 685, final, 2016/0337 (CNS)

54. NÕUKOGU DIREKTIIV (EL) nr 2016/1164, 12. juuli 2016, millega nähakse ette siseturu toimimist otseselt mõjutavate maksustamise vältimise viiside vastased eeskirjad, ELT L 193/1
55. OECD. Beps Actions. Kättesaadav veebis: <http://www.oecd.org/ctp/beps-actions.htm> (20.04.2019)
56. OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 , Final Report - OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015
57. Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (275 SE)
58. Seletuskiri tulumaksuseaduse muutmise seaduse juurde (705 SE)
59. Tulumaksuseadus - RT I, 02.07.2013, 29

### **Kasutatud kohtupraktika**

60. BFH, I B 85/13, 18.12.2013, Kättesaadav veebis: <https://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/druckvorschau.py?Gericht=bfh&Art=en&nr=29658>
61. EKo 106/77 - Simmenthal v Italian Minister for Finance, ECLI:EU:C:1978:49
62. EKo 318/10 – SIAT, ECLI:EU:C:2012:415
63. EKo C-196/04 - Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, ECLI:EU:C:2006:544
64. EKo C-255/02 - Halifax and Others, ECLI:EU:C:2006:121
65. EKo C-282/12 - Itelcar, ECLI:EU:C:2013:629
66. EKo C-324/00 - Lankhorst-Hohorst, ECLI:EU:C:2002:749
67. EKo C-347/04 - Rewe Zentralfinanz, ECLI:EU:C:2007:194
68. EKo C-382/16 - Hornbach-Baumarkt, ECLI:EU:C:2018:366
69. EKo C-36/02 - Omega, ECLI:EU:C:2004:614
70. EKo C-441/14 - Dansk Industri (DI) versus Sucession Karsten Eigil Rasmussen, ECLI:EU:C:2016:278
71. EKo C-446/03 - Marks & Spencer, ECLI:EU:C:2005:763
72. EKo C-456/98 - Centrostel Srl v Adipol GmbH., ECLI:EU:C:2000:402
73. EKo C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2007:161

74. Kohtujurist L.A. Geehoed ettepanek kohtuasjas C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, ECLI:EU:C:2006:436
75. Kohtujurist M.Poiars Maduro ettepanek kohutasjas C-255/02, Halifax and Others, ECLI:EU:C:2005:200
76. RKHKo 3-14-53226
77. RKHKo 3-3-1-12-12
78. RKHKo 3-3-1-22-07
79. RKHKo 3-3-1-42-11
80. RKHKo 3-3-1-54-11
81. RKHKo 3-3-1-78-16
82. RKHKo 3-3-1-67-08
83. RKHKo 3-3-1-90-07

## **KASUTATUD LÜHENDID**

ATAD -	the Anti Tax Avoidance Directive
BEPS -	base erosion and profit shifting
BFH -	Bundesfinanzhof
CCCTB -	Common Consolidated Corporate Tax Base
CFC -	controlled foregin corporation
CFE -	CFE Tax Advisers Europe
EBIT -	earnings before interests and taxes
EBITDA -	earnings before interests, taxes, depreciation and amortization
EKo -	Euroopa Kohtu otsus
GAAR -	general anti avoidance rule
OECD -	Organisation for Economic Co-operation and Development
RKHKo	Riigikohtu halduskolleegiumi otsus
SAAR -	special anti avoidance rule
TuMS -	Tulumaksuseadus

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Oliver Ämarik,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Ülejääva laenukasutuse kulu maksustamise regulatsiooni paigutumine ettevõtlusega mitteseotud kulutuste maksustamise raamistikku“, mille juhendaja on PhD Kaido Künnapas ja kaasjuhendaja PhD Carri Ginter,
  - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **29.04.2019**